

**UNIVERSIDAD DE PANAMÁ
CENTRO REGIONAL UNIVERSITARIO DE VERAGUAS
DIRECCIÓN DE INVESTIGACIÓN Y POSTGRADO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**

“ÉTICA PÚBLICA Y SU RESPONSABILIDAD”

**POR
JEREMÍAS I. NUÑEZ VEGA**

**TRABAJO PRESENTADO PARA OPTAR
POR EL TÍTULO DE MAGÍSTER EN
DERECHO CON ESPECIALIZACIÓN EN
DERECHO PROCESAL**

SANTIAGO 2011

11978⁷

Abelguino

5 DEC 2011

87

DEDICATORIA

A mis hijos, a mi esposa, a mis padres y hermanos

JEREMÍAS IGNACIO NUÑEZ VEGA

AGRADECIMIENTO

A Dios, Todopoderoso

JEREMIAS NUÑEZ

TABLA DE CONTENIDO

DEDICATORIA	II
AGRADECIMIENTO	IV
TABLA DE CONTENIDO	VI
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I MARCO CONCEPTUAL	5
1 1 Antecedentes del Problema	8
1 2 Justificación y Delimitación de la Investigación	9
1 3 Planteamiento del Problema	10
1 4 Objetivos	11
1 4 1 Objetivos Generales	11
1 4 2 Objetivos Específicos	11
CAPÍTULO II MARCO TEÓRICO	15
2 1 Los Servidores Públicos	16
2 1 1 Acto Administrativo	16
2 1 2 Un Hecho Administrativo	17
2 1 3 La Desviación de Poder	18
2 2 La Jurisdicción Administrativa del Estado	18
2 2 1 Concepto y Límites de la Jurisdicción	18
2 2 2 La Jurisdicción Administrativa	20
2 2 3 Características del Concepto de Administración Pública	23
2 2 4 El Poder Ejecutivo y su Función	28
2 3 La Personalidad del Estado en la Administración Pública	30
2 3 1 El Poder Ejecutivo	30
2 3 2 Órganos de Administración Pública	31
2 3 3 Aspecto Formal u Orgánico de la División de Funciones	32
2 3 4 Aspecto Objetivo o Material de la División de Funciones	32
2 3 5 La Interacción de las Funciones	33
2 4 Formas de Organización Administrativa Pública	34

2 4 1	La Actividad Organizativa	37
2 4 2	Las Relaciones entre los Órganos y Organismos Administrativos	39
2 4 3	Jerarquía	39
2 4 4	Relaciones de Tutela	42
2 4 5	Relaciones de Coordinación	43
2 5	El Proceso Administrativo	44
2 5 1	El Estado y sus Bienes	44
2 6	Los Servidores Públicos	45
2 6 1	Servidores de Carrera Pública	47
2 6 2	Concepto General de Servidores Públicos	48
2 6 2 1	Concepto Jurídico	51
2 6 2 2	Clases de Servidores Públicos	52
2 7	Los Valores en la sociedad panameña	55
2 8	Servidor Público Ética e Incumplimiento de sus Responsabilidades	60
2 8 1	Etiología de la Corrupción	62
2 8 1 1	El Estado de Derecho y la Obediencia de la Ley	63
2 8 2	Corrupción Administrativa	65
2 8 3	Definición de Corrupción Aplicada al Sector Público	67
2 8 4	Causas de la Corrupción	70
2 8 5	Factores que conducen al Estado de Corrupción	73
2 8 6	Efectos de la Corrupción	76
2 8 7	Neoliberalismo y Corrupción	80
2 8 9	Entidades de Control del Estado y Pilares de la Lucha Anticorrupción (Instituciones de Gobierno)	80
2 8 9 1	La Procuraduría General de la Nación	82
2 8 9 2	La Procuraduría de la Administración	83

2 8 9 3	Defensoria del Pueblo	84
2 8 9 4	El Ombudsman en América Latina	87
2 8 9 5	Secretaria de Transparencia	89
2 8 9 6	Contraloría General de la Nación	90
2 8 9 7	Órgano Judicial	93
2 8 8 8	Legislación Nacional Relacionada a la Matena	94
2 9	Mecanismos Jurídicos de la Actuación de la Administración	
2 9 1	Orígenes de las Vías de Hecho de la Administración	97
2 9 1 1	Definición de Vías de Hecho	98
<u>2 9 1 2</u>	Características de las Vías de Hecho	99
2 9 1 3	La Desviación de Poder	100
<u>2 9 1 4</u>	Podemos Señalar que Dichas Figuras se Diferencian	<u>99</u>
2 9 1 5	Ubicación de las Vias de Hecho en Nuestra Junsprudencia	102
2 9 2	El Acto Administrativo	104
2 9 2 1	Hechos Administrativos	106
2 9 2 2	Operaciones Administrativas	106
2 9 3	Consecuencias Conductas Impropias	107
2 9 3 1	Prncipios Constitucionales y Legales	107
2 9 4	Infracción a La Ley	109
2 9 5	Extralimitación de Funciones	109
2 9 6	La Omisión de Funciones Publicas a su Cargo	109
2 9 7	Conductas Contradictorias o Prohibidas y hasta Delito	110
2 9 7 1	Faltas Administrativas	110
2 9 7 2	Sanciones en Matena Administrativa	112
2 9 7 3	Faltas Administrativas que Construyen Delitos	114
2 9 7 4	Faltas y Delitos en Matena Penal	117
2 10	Consecuencias de las conductas prohibidas contradictorias e ilícitas	136

2 10 1	Información	138
2 10 1 1	Conductas Impropias	141
2 10 1 2	La Responsabilidad Administrativa	142
2 10 1 3	La Sanción Administrativa	145
2 10 2	La Responsabilidad Penal	149
2 10 2 1	Principio de Legalidad de la Responsabilidad Penal	151
2 10 3	La Responsabilidad Civil o Patrimonial	151
2 10 3 2	La Responsabilidad Civil o Patrimonial	154
2 10 3 3	Tipos de Responsabilidad Civil	154
2 10 4	Elementos en comun y diferencias entre Derecho Penal y Derecho Administrativo Sancionador	157
2 10 5	Nueva Jurisdicción de Cuentas	161
2 10 5 1	El proceso de Cuentas	171

CAPÍTULO III MARCO METODOLÓGICO

3	Planteamiento del Problema	176
3 2	Hipótesis	177
3 3	Definición de variables	178
3 3 1	Variables	178
3 3 2	Conceptualización de variables	178
3 4	Instrumentos o técnicas de investigación	183
3 5	Población y muestra	183
3 5 1	Sujetos	183
3 5 2	Muestra	184
3 6	Procedimiento	184
3 7	Tipo de investigación	185

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	191
---------------------------------------	------------

BIBLIOGRAFÍA

198

ANEXOS

200

INTRODUCCION

En su incesante búsqueda de la felicidad el hombre y la mujer avanzan a menudo por senderos equivocados enganandose a si mismos y muchas veces adquieren necesidades artificiales cuya satisfacción proporciona aparente bienestar pero que en cada realidad los aleja cada vez más del verdadero goce de la vida

Los funcionarios forman parte de la estructura de estado esto quiere decir que son servidores publicos con la característica especial que laboran en diferentes instituciones del Estado

Los servidores publicos son de distinta naturaleza pueden ser por contrato por tiempo definido por servicios profesionales por tener esta característica especial están sujetos a las disposiciones que la autonomía administrativa de las instituciones en su reglamento interno

Los reglamentos internos de las instituciones deben estar enmarcados en la Constitución la Ley de Carrera Administrativa igualmente en el Código Administrativo que sientan las bases legales de los derechos y obligaciones de este tipo de funcionario

Los servidores publicos son responsables de la administración dentro de su institución tienen una responsabilidad en el manejo de los documentos

trato al personal honestidad transparencia como aquellos aspectos generales de responsabilidad

Producto de los malos manejos se plantea la posibilidad de las reclamaciones por parte de las personas afectadas por los mismos como consecuencia de las conductas contradictorias e ilícitas

Este trabajo pretende ofrecer algunos argumentos para demostrar que si existen mecanismos legales en Panamá para evitar que los servidores públicos incumplan los principios éticos la manera cómo se atiendan los respectivos casos para no llegar a la ingobernabilidad

El propósito central está en dar ciertos razonamientos que permitan resolver y evitar la confusión entre las responsabilidades del servidor público y las que corresponden a las violaciones de sus atribuciones en cumplimiento de los fines del Estado de Derecho que le son asignados

Para alcanzar el propósito presentamos los siguientes objetivos parciales

- a Precisar el concepto de Administración Pública
- b Analizar los factores que determinan la relación entre las funciones de gobierno y de administración

- c Caracterizar el perfil de la Administracion Publica en Panama y los controles establecidos en su funcion
- d Identificar la problematica que genera la violación de las leyes de etica del funcionario

CAPITULO I
MARCO CONCEPTUAL

1.1 Antecedentes del Problema

El estudio sistemático de la teoría y práctica de los procesos administrativos en el gobierno no surgió en la época moderna con la aparición del Estado. Sus orígenes se remontan al surgimiento y consolidación de la civilización occidental. Desde el Imperio Romano se tienen registros de diversos ordenamientos racionales de la actividad gubernamental y ejemplos de un burocratismo desarrollado. En Inglaterra, durante los siglos XII a XIV, comenzó a institucionalizarse la supervisión y control de la actividad gubernamental al crearse un sistema de archivo y registros, a diferenciarse las funciones públicas y reglamentarse el ingreso a los cargos públicos y su profesionalización.

Con el auge de las ciencias naturales y la revolución industrial emerge el paradigma del positivismo y con él nuevas formas de organizar el trabajo para la producción en masa, generando un formidable caudal de técnicas administrativas características de la fuerza creadora del capitalismo que precisamente llega a influenciar las actividades inherentes a la Administración Pública.

Por otro lado, con la revolución democrática se pretende reorientar la trayectoria de la administración pública con la demanda de la participación del pueblo en las tareas oficiales del gobierno.

La evolución de la administración pública como disciplina de estudio y en la medida que se sustenta en diversas metodologías propias de los enfoques jurídico científico político o antropológico dificulta la descripción de su desarrollo

El estudio de las relaciones humanas en la administración industrial también impactó a la administración pública afirmando que el corazón de la actividad administrativa está en la formulación de las decisiones y consecuentemente el lenguaje de la teoría administrativa tiene que derivarse de la lógica y la psicología de las decisiones humanas

El enfoque sistémico en los últimos años se cree que las instituciones políticas deben transformar las preguntas del ambiente social en respuestas institucionales de manera que a su vez estas respuestas transformen el ambiente social lo que genera nuevas preguntas siguiendo un proceso de continuas mutaciones

1.2 Justificación y Delimitación de la Investigación

La justificación del trabajo se desprende de las funciones ejercidas por el Estado ¿Por qué y para qué debe existir el Estado ante el juicio de quienes lo constituyen? El problema no sólo está referido a responder sino preguntamos ¿por qué debe tolerarse pasivamente las violaciones de la ética administrativa?

¿Acaso respondemos a paradigmas que sustentan la justificación de las faltas y no a identificar las consecuencias de tal pasividad? Es seguro que se puede administrar el Estado y sus recursos manteniendo reglas éticas que garanticen la gobernabilidad y el respeto a los derechos de los ciudadanos

El énfasis está puesto en construir un aparato estatal que sirva a los ciudadanos y no a más ciudadanos que esten al servicio del aparato del Estado ¿Quién duda que para lograrlo se debe antes clarificar la deontología (teoría o tratado de los deberes lo que nos afecta en cada profesión) deberes y moralidad del conjunto de las instituciones a través de las cuales el Estado se personifica a través del gobierno y la administración pública? Esto implica que la gestión pública exige una estrategia sustanciada del sistema de gobierno y administración la transparencia es un objetivo fundamental a construir

Toda impunidad en la violación de la ética administrativa que en los últimos años tiene casos específicos lo que viene a generar confusión en las funciones de gobernar y administrar adecuadamente y ocasiona pérdida de gobernabilidad en el Estado al desvirtuar las funciones de sus administradores lo que profundiza su deslegitimación

1 3 Planteamiento del Problema

Cada dia es más alarmante la pérdida de gobernabilidad que se observa en nuestra sociedad panameña. Una de las principales causas es del incremento de la ingobernabilidad que se sustenta en parte en las manifiestas violaciones de los procesos administrativos por parte de algunos servidores publicos. Este trabajo parte de dos perspectivas

En cuanto a su contenido movido por el marco teórico conceptual normativo y jurisprudencial por referencia y

En cuanto a la extensión ubicándonos en el tiempo contemporaneo del Estado panameño buscando aportaciones concretas para atender casos posibles en el mismo

Compartimos con aquellos juristas que piensan que uno de los mayores desafios al que se enfrenta el Estado panameño en el presente siglo es el construir instituciones eficaces eficientes y garantes de la equidad que favorezcan el progreso social junto al crecimiento económico

El buen gobierno requiere de una buena administración y viceversa la administracion eficiente requiere de un gobierno eficaz

El gobierno como acción y resultado de la conducción politica agrupa al conjunto de organos que realizan los fines de la estructura global del orden

jurídico denominado Estado. Es el núcleo a través del cual se ejercita el poder político de manera integral en su triple dimensión: legislativa, ejecutiva y judicial, en tanto que la administración pública es la parte administrativa de uno de sus órganos encargados de la ejecución de los mandatos de la ley.

No se debe mezclar, sin lamentar las consecuencias, la función genérica con la función específica. Esto es, no confundir la deontología jurídica (lo obligatorio, lo justo, lo adecuado) de gobernar con los principios y reglas técnicas de la administración.

El Gobierno del Estado se divide para su ejercicio en tres poderes: legislativo, ejecutivo y judicial, los cuales actúan separados y libremente, pero cooperando en forma armónica a la realización de los fines del Estado, dice (Constitución del Estado de Panamá, Artículo 2).

Según se establece en el propio ordenamiento constitucional, la administración pública atañe solamente al poder ejecutivo; es una fase o etapa ciertamente muy importante, pero complementaria en la ejecución de la ley.

Sin embargo, el punto más agudo del problema no está en el conflicto de las funciones públicas inherentes a la función de gobernar, sino cómo los procesos administrativos afectan la imagen del Estado.

En la actualidad cabria preguntarse ¿Cuáles valores prevalecen en los funcionarios de nuestro Estado? ¿Es inevitable controlar la violacion a la ética administrativa que exige un Estado?

En efecto el Estado promueve la justicia social que atribuye la acción del gobierno en búsqueda de la equidad no menos debe ser enérgico en enfrentar la incidencia de las violaciones de la ética publica que inciden negativamente en la gobernabilidad

1 4 Objetivos

1 4 1 Objetivos Generales

- Analizar los conceptos de etica y su campo de acción en el ámbito estatal como aquella herramienta que fomenta el buen manejo de la cosa publica y reconoce el derecho de los usuarios a supervisar y fiscalizar a los servidores publicos
- Analizar los mecanismos que optimicen la proyección del modelo de principios éticos y promuevan el desarrollo estatal

1 4 2 Objetivos Especificos

Identificar los conceptos de ética valores y cultura en la sociedad

- Identificar la normativa que reconoce y fomenta los principios éticos

- Describir los procedimientos administrativos que son aplicables a los servidores públicos en violación de los principios éticos
- Determinar cuáles son las herramientas de que pueden hacer uso los usuarios en detrimento de sus derechos y en violación de los principios éticos
- Distinguir los distintos factores influyentes sobre la participación de los servidores públicos en actividades o proyectos de mejoras a la comunidad
- Conocer y analizar la opinión de servidores públicos relacionado al conocimiento y cumplimiento de los principios éticos generales y contemplados en el Decreto 246 de 2004

CAPITULO II
MARCO TEORICO

2 1 Los Servidores Publicos

2 1 1 Acto Administrativo

Los actos administrativos para que surjan en la vida jurídica deben llenar ciertos requisitos entre éstos ser competente y no afectar derechos subjetivos

Una primera aproximación al concepto de acto administrativo seria la que sigue Acto juridico unilateral de la administración distinto del reglamento y consistente precisamente en una declaracion

Zanobini nos ofrece una clara definición La declaración de voluntad de juicio de conocimiento o de deseo realizada por la administración en el ejercicio de una potestad administrativa distinta de la reglamentaria ¹

El acto jurídico administrativo requiere para su ejecución permanecer en el plano de la mera explicación de la idea el hecho por su parte tanto puede corresponder a la ejecución de un acto como a la pura materialidad de la producción ²

El profesor Feliciano Sanjur Catedrático en la Universidad de Panamá define el Acto Administrativo como "toda manifestación de voluntad de la

¹ Diccionario Jurídico Espasa Pág 56

² Consulta N 13 de 13 de enero de 1998

administración pública en ejercicio de potestades administrativas dirigidas a producir efectos de conformidad y con arreglo al derecho administrativo

Podemos señalar entonces estamos ante un acto administrativo cuando éste emane de la administración pública en ejercicio de potestades administrativas sometidas a un régimen jurídico administrativo

2.1.2 Un Hecho Administrativo

El hecho administrativo es entendido por el jurista Manuel Ossorio como los que realiza la administración pública en ejercicio de una actividad material con el objeto de tener un efecto dado así el cumplimiento de una decisión de policía el cierre de un local por razones de utilidad pública se consideran jurídicos cuando producen efectos jurídicos

El hecho administrativo será aquel actuar de la administración que por omisión descuido o imprudencia produce efectos jurídicos adversos a los fines que persigue la administración En cambio en las vías de hecho existe la voluntad del funcionario público de causar algún perjuicio

2 1 3 La Desviacion de Poder

La Sala Tercera de los Contencioso Administrativo en un fallo de 17 de agosto de 1990 define la desviación de poder así: La desviación de poder es un vicio de los actos de la administración que se genera como señalar los tratadistas De Laubadere Venecia y Gaudermet cuando la autoridad administrativa ejecuta o expide un acto de su competencia pero en desarrollo de una finalidad distinta de aquella por lo cual podría ser legalmente expedido

De lo expuesto es decir cuando la administracion usa sus poderes con fines distintos al fin licito por el que le fue otorgado dicho poder

2 2 La Jurisdicción Administrativa del Estado

2 2 1 Concepto y Limites de la Jurisdiccion

La jurisdicción (del latín iurisdictio «decir el derecho») es la potestad derivada de la soberanía del Estado de aplicar el Derecho en el caso concreto resolviendo de modo definitivo e irrevocable una controversia que es ejercida en forma exclusiva por los tribunales de justicia integrados por jueces autónomos e independientes³

³ [http //es wikipedia org](http://es.wikipedia.org)

Uno de los principales rasgos de la potestad jurisdiccional es su carácter irrevocable y definitivo capaz de producir en la actuación del derecho lo que técnicamente se denomina cosa juzgada

En sentido coloquial la palabra jurisdicción es utilizada para designar el territorio (estado provincia municipio región país etc) sobre el cual esta potestad es ejercida Del mismo modo por extensión es utilizada para designar el área geográfica de ejercicio de las atribuciones y facultades de una autoridad o las materias que se encuentran dentro de su competencia y en general para designar el territorio sobre el cual un Estado ejerce su soberanía

La actividad jurisdiccional se ejerce en el tiempo y en el espacio En consecuencia se habla que la jurisdicción posee límites atendiendo al tiempo que determine su titular y el ámbito espacial donde ella se ejerce

- **Límites en cuanto al tiempo** Puesto que una persona es juez porque está investido de la jurisdicción y ésta porque se es juez El límite de la jurisdicción será el tiempo señalado por la Constitución o las leyes para el desempeño del cargo de juez
- **Límites en cuanto al espacio** Se acostumbra a clasificarlos en
 - **Límites externos** Se entiende por tales a todos los elementos que permiten delimitar la zona de vigencia y la aplicación en el espacio

Por regla general sera limite de la jurisdicción la soberania de los Estados

Limites internos Son los que miran a la misma jurisdiccion prescindiendo de aquellas pertenecientes a otros Estados como también de las funciones atribuidas a los demás órganos del propio Estado Surgiendo así la noción de competencia

Dentro de los limites de la jurisdicción se reconoce como limite el respeto de los derechos fundamentales esta limitación se justifica por el hecho que la propia jurisdicción no puede pasar sobre los derechos que se le reconocen al hombre por su calidad de tal

El Estado tiene otras atribuciones jurisdiccionales además de la legislativa la administrativa y la judicial también resuelve problemas laborales

Otra función publica y atribucion del Estado es la resolucion de conflictos entre proveedor comerciante y consumidor por medio de la Procuraduría General de la Nación quien se encarga de la investigación y persecución de los delitos

2 2 2 La Jurisdiccion Administrativa

La función administrativa es entendida como la actividad del Estado

destinada a la atención de la administración pública y a la dotación de los servicios públicos dentro de la exacta observancia de las leyes

Esta jurisdicción es una de las bases sobre las cuales se sustenta y se manifiesta el poder soberano del Estado se le considera una función suprema que pretende evitar la anarquía y garantizar la seguridad social de los gobernados⁴

La función administrativa es una actividad técnica en la cual el derecho es un medio la actividad administrativa está regulada por la ley pero no constituye su fin como en el poder judicial en donde la aplicación de la ley es la finalidad primordial Así vemos que el Ejecutivo ejerce un acto administrativo cuando ordena la apertura de una calle o la clausura de un establecimiento

Sin embargo el Ejecutivo también ejerce un acto jurisdiccional además del administrativo cuando resuelve la queja de un particular contra sus mismos actos así por ejemplo la dirección de pensiones ejecuta actos de administración cuando recibe aportaciones organiza su personal y ejecuta un acto jurisdiccional cuando resuelve las jubilaciones las acuerda o las niega⁵

⁴ Teoría General del Proceso José Vizcarra Dávalos editorial Porrúa México Octava Edición 2006 Páginas 60-61

⁵ Teoría General del Proceso, José Ovalle Favela Editora Oxford México Sexta Edición 2007 Páginas 124 125

La función jurisdiccional administrativa es la actividad concreta del Estado que satisface las necesidades colectivas en forma directa continua y permanente con sujeción al ordenamiento jurídico vigente

La función jurisdiccional administrativa también se dirige a la ejecución de leyes. Esta ejecución de leyes consiste en la función administrativa y se lleva a cabo mediante la publicación de leyes la realización de las tareas que éstas confían al gobierno al mantenimiento del orden público y al funcionamiento de los servicios públicos. Corresponde básicamente al Estado mediante la función de jurisdicción legislativa la creación de las normas jurídicas

En un estudio integral la función Legislativa atiende la promulgación de las normas generales que regulan jurídicamente la vida de la colectividad

A diferencia de la función judicial que aplica la ley a las situaciones concretas o individuales la función legislativa genera situaciones jurídicas abstractas previene de una manera personal las conductas impuestas por la ley tocándole al juzgador aplicarlas en forma personal

2 2 3 Características del Concepto de Administración Pública

Desde las civilizaciones antiguas las sociedades humanas han suministrado los recursos necesarios para hacerle frente a sus constantes necesidades

Inicialmente el grupo que controlaba el poder en la comunidad era el mismo que determinaba cuál era la mejor forma de satisfacer los requerimientos comunales

Hasta el siglo XVIII como hemos explicado la idea de Estado se encontraba confundida con la persona del monarca baste recordar la frase de Luis XV con la cual se ilustra el fenómeno de plenipotencia al ser él el máximo exponente del absolutismo El Estado soy yo Con el advenimiento de la Ilustración en Occidente la precisión de los elementos que integran el Estado moderno tal y como hoy lo conocemos se conformaron plenamente ⁶

El gobierno se entendió a partir de las ideas de los filósofos políticos de la época sólo como uno de los elementos del fenómeno estatal al cual la población que es la esencia de la existencia del Estado le puede organizar estructurar y modificar para lograr el beneficio de la sociedad

⁶ Jordán Mularz Teoría de la Administración Pública Monografías.com

Hoy la mayor parte de los estados del orden han conformado su estructura gubernamental segun las pautas de la división de poderes esta fue la respuesta que Montesquieu encontro para ofrecer una solución al absolutismo despótico que prvo en Europa hasta finales de la Edad Media

Montesquieu en su obra explica que la diversidad de actividades que el monarca efectua al realizar su gobierno se encuentran bien definidas y pueden resumirse en tres la actividad legislativa la actividad ejecutiva y la actividad judicial las cuales han quedado precisadas en el capitulo antecedente

Indicábamos también que Montesquieu mencionaba que para evitar el absolutismo y consecuentemente las arbitrariedades cometidas por los reyes lo deseable es que esas tres funciones quedaran depositadas para su ejercicio en tres órganos la legislativa en el Congreso la ejecutiva en el Rey y la judicial en la Suprema Corte de Justicia a esto se conoce comunmente como division de poderes

Respecto a la función ejecutiva en nuestro Estado está en la persona del Presidente de la Republica Consideramos que dicha función debe ser conceptualizada como administrativa a continuación estudiaremos por qué es mas adecuado usar el término de administración publica para explicar la actividad del poder ejecutivo asi como de las teorias que explican esta definición

La palabra administración tiene su origen en el latín y se compone por el prefijo a o dar y la frase ministrare servir Ello en su sentido antiguo se traduce como gobernar como ejercer la autoridad o el mando en un territorio y sobre las personas que lo habitan

Hoy aun puede adoptarse como sinónimo del ejercicio de la dirección de una institución o en otros casos más comunes como el acto de suministrar proporcionar o distribuir alguna cosa

La administración consiste en la actividad que desempeñan los individuos o las empresas en virtud de la necesidad que deben proveer en la cotidianidad y a partir de los recursos materiales humanos e incluso intangibles de los que pueden disponer

Se refleja pues en la gestión que los individuos hacen de los bienes con que cuentan con el fin de rendir el máximo aprovechamiento posible en su aplicación a las carencias del momento La administración es de vital importancia para el ser humano en los momentos actuales pues los recursos con que la naturaleza dispone para su explotación en potencia son en realidad limitados

Como se desprende tanto las personas como las entidades publicas pueden practicar los actos que tiendan a la administración de sus bienes pues ambas tienen necesidades que cubrir ante la escasez de haberes

Así observamos tres diversas circunstancias de aplicación de la administración y qué consisten en

- a) La administración que es efectuada por los particulares para distribuir el uso y consumo de sus recursos y que conocemos adjetivada como administracion privada
- b) La administracion que realizan los tres órganos gubernamentales para poder satisfacer sus requerimientos propios tal como lo hacen las personas colectivas mal llamadas morales

Esta administración que realizan los órganos del gobierno para aprovisionar sus necesidades tiene las características de ser interna y mediata Es interna porque los órganos publicos tienen necesidades propias que satisfacer mismas que deben proveer primeramente para garantizar el eficiente desempeño de las funciones que les han sido depositadas

Es mediata porque con su realización los órganos publicos no efectuan sus funciones pero si es un medio que les permite a los órganos como a cualquier otro individuo satisfacer sus carencias Una vez cumplido lo anterior los tres órganos utilizan sus

provisiones para ejecutar las funciones de que son depositarios para atender al bien general

Podemos resumir que las entidades publicas primero se administran y ulteriormente realizan los actos tendientes a ejecutar su función para cumplir con la sociedad y realizar el bien publico Asi pues la administracion aplicada de esta manera es un medio

- c) Por ultimo la administracion que realiza el Poder Ejecutivo y que es a la que llamamos Administración Publica a diferencia de la que explicamos en el inciso b) tiene las características de ser externa respecto del Órgano Ejecutivo que la realiza así como cumple con la cualidad de ser inmediata La administración publica es externa respecto al organo Ejecutivo ya que con su aplicacion no se satisfacen necesidades del órgano titular sino de la poblacion

Y también la administración publica es inmediata porque el ejecutivo al practicarla realiza de forma directa la prestación de un servicio publico que de igual manera beneficia a la colectividad

2 2 4 El Poder Ejecutivo y su Funcion

La doctrina tradicionalmente ha considerado que el contenido de las funciones de cada uno de los poderes se encuentra delimitado a plenitud se argumentaba que dicho contenido respecto de la función del Poder Legislativo consiste en la creación de leyes en tanto que el de la función del Poder Judicial se centra en la resolución de controversias y el contenido del Poder Ejecutivo es la ejecución de la Ley en casos concretos

Coincidimos con el maestro Gabino Fraga cuando postula que no es adecuado afirmar que es la ejecución de la Ley el contenido de la función del Poder Ejecutivo⁷ El concepto de ejecución de la ley se refiere a la realización así como de la observancia en la existencia material de lo que prescribe el orden normativo vigente en un Estado por parte de los órganos que componen su gobierno así como de su población

Por ello cuando alguno de los tres órganos de gobierno cualquiera que éste sea realiza la actividad que se les encomendó también terminan en la práctica por aplicar y ultimamente ejecutar una ley abstracta Verbigracia del Poder Legislativo cuando al realizar su función e iniciar la creación de un precepto normativo tiene necesariamente que ejecutar primero la Ley abstracta que contiene el procedimiento legislativo que prescribe la Carta Magna

⁷ Fraga Gabino Derecho Administrativo, Editorial Porrúa México 1973

Por otra parte cuando el Poder Judicial dirime conflictos y sustrae de la legislación existente la normatividad que devuelve el orden a la paz contrariada por una controversia también ejecuta el contenido de la Ley. Así es que afirmar que el contenido de la actividad que el Poder Ejecutivo realiza sea la Ejecución de la Ley puede resultar como el maestro Fraga previene o bien demasiado amplio o igualmente muy limitado.

Concordamos con el Profesor que al referirnos a la función del Poder Ejecutivo debemos tener en mente que el mismo se refiere a la realización de la función de administración pública y no a la función ejecutiva. Probablemente se podrá pensar que resulta igualmente ambiguo conferir el nombre de función administrativa a la que realiza el Ejecutivo y aun más problemático pues como queda asentado a inicios del presente capítulo todas las entidades públicas tienen la necesidad de administrarse para poder lograr en la realidad social el desarrollo de su función.

Por ello no dejaremos de subrayar el carácter que distingue a la función administrativa realizada por el Ejecutivo y de los actos que emite en el ejercicio de esa atribución dicha cualidad que la distingue es la inmediatez de la aplicación de la administración así como de la permanencia y continuidad de la misma para proveer el bien general. Lo dicho en el párrafo anterior distingue a

los actos que emanan del Ejecutivo de otros que devienen o son emitidos por otras personas órganos publicos o privados

2 3 La Personalidad del Estado en la Administracion Publica

2 3 1 El Poder Ejecutivo

La Administracion Publica es el contenido esencial de la actividad correspondiente al Poder Ejecutivo y se refiere a las actividades de gestion que el titular de la misma desempeña sobre los bienes del Estado para suministrarlos de forma inmediata y permanente a la satisfacción de las necesidades publicas para lograr con ello el bien general dicha atribución tiende a la realización de un servicio publico y se somete al marco juridico especializado que norma su ejercicio y se concretiza mediante la emisión y realización del contenido de actos administrativos emitidos ex profeso (intencionadamente expresamente con pleno conocimiento)

La Administración Publica Es una organización que el Estado utiliza para canalizar adecuadamente demandas sociales y satisfacerlas a través de la transformacion de recursos publicos en acciones modificadoras de la realidad mediante la producción de bienes servicios y regulaciones

Este concepto de administracion publica nos muestra lo diverso que es esta organización en el sentido de que incluye en su seno diferentes espacios

y especialistas que se ocupan específicamente de una tarea y que su interdependencia se hace muy difícil establecer qué se debe reformar y qué no y por ende realizar una reforma administrativa no es tarea de unos pocos sino que abarca a todo el conjunto de ella y también a la sociedad como destino final de los output (salidas) que ella produce

No sólo en la administración pública hay instituciones. Hay algo dentro de ella que las mueve. Ese motor son las personas, mejor dicho los funcionarios que en su conjunto conforman la burocracia y esta es la que se desenvuelve cumpliendo su función impulsada por valores, patrones de conducta, emociones, sentimientos, intereses y políticas de los estados, etc.

2.3.2 Órganos de Administración Pública

Desde que se consagró la distribución de funciones como la forma adecuada para organizar al Gobierno del Estado moderno se pretendió que en cada uno de los poderes en que se depositaban ejercieran exclusivamente el desarrollo de las actividades relativas a la función que les correspondía, mas la práctica demostró que ello era imposible. Se hizo patente que para el sano desarrollo y funcionamiento de la estructura del Gobierno y del Estado en general era menester que cada órgano realizara otras funciones que según su naturaleza y la propia teoría de la División de Poderes les eran ajenas.

La doctrina finalizó por dividir sus criterios en tres teorías relacionadas con la distribución de funciones que corresponde a cada uno de los poderes y que a continuación explicamos

2 3 3 Aspecto Formal u Organico de la División de Funciones

Esta posición considera que una función deberá ser juzgada como administrativa judicial o legislativa dependiendo del órgano del gobierno que la desarrolle

Desde este criterio bien definido por ello como formal u orgánico se desdeña la naturaleza de la función y se califica a la misma según se encuentre atribuida por la ley ya sea al Poder Legislativo al Ejecutivo o bien al Judicial

Se considera que la administración como todo o casi la totalidad de la actividad que desarrolla el Ejecutivo

2 3 4 Aspecto Objetivo o Material de la División de Funciones

Otro punto de vista tiende a darle a cada función la calidad que le es propia según su naturaleza

Desde el punto de vista de la naturaleza intrínseca de la función es decir partiendo de un criterio objetivo material que prescindan del órgano al cual están atribuidas las funciones son materialmente legislativas administrativas o

judiciales segun tengan los caracteres que la teoria juridica ha llegado a atribuir a cada uno de esos grupos

Desde la perspectiva objetiva o material se prescinde del órgano al que por ley se le atribuyan la realizacion de determinadas funciones sino que se atiende al carácter que la propia doctrina juridica ha atribuido a determinada función

En este ámbito la función será entonces considerada como legislativa si culmina en un acto creador de un precepto normativo se calificará de jurisdiccional si tiene por fin dirimir alguna controversia o se considerará administrativa si mediante un acto administrativo se tiende a la satisfacción inmediata de una necesidad general

2 3 5 La Interacción de las Funciones

Una posición doctrinaria mas es aquélla que propone que los órganos en que se distribuyen las funciones para su ejercicio comunmente emiten actos en los que existe coincidencia tanto en el aspecto formal como en el material y asi vemos cómo las funciones que materialmente tienen la naturaleza legislativa administrativa y judicial corresponden respectivamente a los Poderes Legislativo Administrativo y Judicial Sin embargo a través de esta teoria se considera que por excepción pueden existir actos en los que no hay coincidencia

en los aspectos aludidos

Dicha teoría considerada como Mixta apunta que los órganos del gobierno para cumplir con sus funciones deben en el ámbito de la realidad política y jurídica realizar una serie de actos de carácter mixto en los que se mezclan tanto el aspecto formal del órgano que los emite y ejecuta como la naturaleza material u objetiva del acto propio del acto emitido

Como resultado se considerará que un acto será orgánicamente legislativo cuando emane de la actividad del Congreso de la Unión o bien jurisdiccional si es que proviene de la Corte Suprema de Justicia o en su caso administrativo si proviene de algún órgano ejecutivo

Y no es óbice lo anterior para que el mismo acto pueda ser calificado por su contenido y fin material como legislativo porque culmina en una creación de preceptos abstractos jurisdiccional porque dirime una controversia o administrativo porque tiende a satisfacer de forma inmediata una necesidad del propio órgano o bien de la generalidad

2.4 Formas de Organización Administrativa Pública

Por Administración Pública generalmente se entiende a la organización integrada por un personal profesional dotada de medios económicos y

materiales publicos que pone en práctica las decisiones tomadas por el gobierno. Se compone de todo lo que la hace efectiva: funcionarios y edificios publicos, entre otros. Por su función, es el enlace entre la ciudadanía y el poder político. Sin embargo, no sólo existe Administración Pública en el Poder Ejecutivo, sino en gran parte del Estado e incluso en entes privados que desempeñan funciones administrativas por habilitación del Estado. Del latín *administrare*, que significa servir o de *ad manus trahere*, que alude a la idea de manejar o gestionar.⁸

No obstante, el concepto de Administración Pública puede ser entendido desde dos puntos de vista. Desde el punto de vista formal, se entiende a la entidad que administra, o sea, al organismo público que ha recibido del poder político la competencia y los medios necesarios para la satisfacción de los intereses generales. Desde el punto de vista material, se entiende más bien la actividad administrativa, o sea, la actividad de este organismo considerado en sus problemas de gestión y de existencia propia, tanto en sus relaciones con otros organismos semejantes como con los particulares, para asegurar la ejecución de su misión.

También se puede entender como la disciplina encargada del manejo científico de los recursos y de la dirección del trabajo humano enfocada a la

⁸ <http://es.wikipedia.org/>

satisfacción del interés público entendiendo este último como las expectativas de la colectividad

Los Elementos de la Administración Pública son

- Medios personales o personas físicas
- Medios económicos los principales son los tributos
- Organización ordenación racional de los medios
- Fines principios de la entidad administrativa
- Actuación que ha de ser lícita dentro de una competencia de órgano actuante

La Administración Pública se organiza de acuerdo a un conjunto de consideraciones que permitan hacer eficiente su labor. Como lo hemos indicado anteriormente, la administración pública se compone de organismos y órganos que se diferencian en cuanto a su autonomía, a lo cual debe agregarse los sistemas administrativos. La Administración es un conjunto de organizaciones estructuradas en distintos niveles. El nivel básico o primario de la administración lo constituye los municipios, cuyos ámbitos competenciales suponen la primera división administrativa territorial. Sobre ellos están las provincias que originan una nueva división administrativa del espacio nacional.⁹

⁹ PRINCIPIOS GENERALES DE LA ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA (I) Autora: María Trigo Sánchez <http://www.adalog.es/juegosjuridicos/documentos>

2 4 1 La Actividad Organizativa

La organización como actividad administrativa consiste en disponer las partes de un todo para la obtención de los resultados más adecuados. Determinar la forma en que se distribuyen las actividades a realizar. Al organizar se obtiene la organización que es el medio para coordinar los recursos y las acciones de una entidad determinada¹⁰

Una entidad administrativa requiere entonces de un diseño organizacional determinado que es el proceso de selección de una estructura organizacional apropiada para aquélla en el contexto de una estrategia y ambientes dados. El diseño organizacional resulta entonces fundamental para toda organización y en especial para la Administración Pública.

El concepto de estructura organizacional o simplemente estructura es el concepto clave de la actividad administrativa de organización. Es el que le da sentido. La estructura es la forma en que las actividades de una organización se dividen, organizan y coordinan. En una entidad pública dicha estructura esta

¹⁰ Corresponde a cada Administración Pública delimitar en su propio ámbito competencial las unidades Administrativas que configuran los órganos administrativos propios de las especialidades derivadas de su organización. La creación de cualquier órgano administrativo exigirá el cumplimiento de los siguientes requisitos:

a) Determinación de su forma de integración en la Administración Pública de que se trate y su dependencia jerárquica. b) Delimitación de sus funciones y competencias. c) Dotación de los créditos necesarios para su puesta en marcha y funcionamiento. No podrán crearse nuevos órganos que supongan duplicación de otros ya existentes si al mismo tiempo no se suprime o restringe debidamente la competencia de éstos.

definida por las normas legales del sector que corresponde pero además se encuentra definida por el denominado Reglamento de Organización y Funciones (ROF) el mismo establece de manera operativa los contenidos organizativos de la entidad en mérito de la potestad organizativa limitada que posee la Administración Pública

Como resultado la doctrina establece que es necesario aplicar cinco pasos para el establecimiento de la estructura idónea en una organización. En primer lugar se divide el trabajo en actividades menores que son desempeñadas por individuos o grupos. Ello es lo que se denomina genéricamente división del trabajo. Seguidamente se debe combinar las actividades de la entidad de manera lógica y eficiente. Al agrupar personal y actividades efectuamos lo que se denomina departamentalización que a su vez permite la creación de direcciones, oficinas, jefaturas y gerencias al interior de un organismo público. Al mismo tiempo elaboramos el esquema de jerarquías y niveles de la entidad que es denominado organigrama y que se constituye a partir de las denominadas líneas de mando. La línea o cadena de mando es el plan que especifica el número de subordinados que reportan directamente a un administrador determinado.

Asimismo y como resultado del establecimiento de unidades especializadas se establecen mecanismos de integración al interior del

organismo La citada integración de individuos grupos y unidades orgánicas facilita el logro de objetivos no obstante la misma puede ser más difícil conforme la entidad aumente de tamaño dificultad que puede corregirse a través de mecanismos de delegación y desconcentración que veremos más adelante Finalmente debe controlarse la efectividad de la organización realizada y ajustarla a las necesidades mecanismo que se hace efectivo a través del denominado control administrativo interno de gran importancia en la actualidad

2.4.2 Las Relaciones entre los Organos y Organismos Administrativos

En general en la Administración Pública puede hablarse de tres categorías de relaciones entre los diversos órganos y organismos de la Administración Pública de acuerdo con el nivel de verticalidad de la relación y los efectos de la misma jerarquía tutela y coordinación

Artículo 2 El Poder Público sólo emana del pueblo Lo ejerce el Estado conforme esta Constitución lo establece por medio de los Órganos Legislativo Ejecutivo y Judicial los cuales actúan limitada y separadamente pero en armónica colaboración

2 4 3 Jerarquia

La jerarquia¹¹ es la típica relación de naturaleza piramidal vertical caracterizada por la subordinación de los funcionarios de nivel inferior a los de nivel superior. El resultado de la jerarquía es la existencia de un organigrama donde los diversos órganos están unidos por la materia pero se distinguen por la diversa competencia que poseen respecto a dicha materia. Ello genera que la Administración se organice en niveles jerárquicos mediante el empleo de la división del trabajo. La relación jerárquica se establece sobre la base de una distribución de funciones y poderes realizada de mayor a menor.

La jerarquía genera varias consecuencias en el ordenamiento administrativo. En primer término, el sometimiento al seguimiento de políticas determinadas por el superior jerárquico en términos de poder de dirección, las mismas que configurarían actos de administración interna en forma de órdenes o más bien disposiciones internas en forma de directivas, circulares o instrucciones.

La superioridad que venimos describiendo genera también que el superior pueda desempeñar labores de control respecto del inferior jerárquico de tal manera que tramita, por ejemplo, la queja administrativa que pueda ser iniciada.

¹¹ Las Administraciones públicas sirven con objetividad los intereses generales y actúan de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la Constitución, a la Ley y al Derecho.

contra éste ultimo por parte del administrado Además y como veremos más adelante el inferior no puede sostener su competencia respecto al superior jerárquico

La jerarquía administrativa se da propiamente en el interior de los organismos y no fuera de ellos salvo excepciones derivadas de la existencia de tribunales administrativos Por otro lado el superior jerárquico resuelve los conflictos de competencia al interior de una misma entidad Además decide la separación de inferior de la tramitación de los procedimientos administrativos respecto de los cuales se ha detectado la existencia de causales de abstención

Además el superior jerárquico es el encargado de declarar la nulidad del acto emitido por el inferior Finalmente y en mérito de la diferencia de nivel el órgano jerárquico superior resuelve los recursos administrativos que se presenten respecto a las resoluciones emitidas por el órgano inferior salvo el caso del recurso de reconsideración que es resuelto por la misma autoridad que emite la resolución impugnada

Sin embargo hoy la jerarquía propiamente dicha se encuentra en un periodo de reformulación generada por el hecho de la existencia de múltiples organismos autónomos descentralizados la atenuación de los mecanismos de control directo y de intervención en el rol del funcionario inferior La existencia de

competencias desconcentradas y la excepcionalidad de la avocación ligadas con la existencia de un procedimiento disciplinario sometido a las reglas del procedimiento sancionador – con todas las garantías que ello conlleva – y la diversidad de regímenes que regulan al personal al servicio de las entidades lo que permite sostener como algunos autores lo hacen que la jerarquía tradicionalmente entendida se encuentra en un sostenido periodo de evolución en nuestra opinión se acerca a esquemas similares a los que hoy se aplican a la administración privada en los cuales se prefiere conformar grupos de trabajo que elaborar diseños en donde simplemente se ejecutan directivas

2 4 4 Relaciones de Tutela

Ahora bien la tutela es más bien una relación de tipo mixto que conlleva cierta influencia en el comportamiento de la entidad tutelada pero no implica subordinación entre unos y otros. Una relación de tutela típica se muestra entre los ministros y los organismos públicos descentralizados adscritos a su sector. La tutela en este caso se nos muestra a través de varios efectos. En primer lugar el hecho de que el organismo que tutela debe resolver los conflictos de competencia que se dan respecto del organismo tutelado¹²

¹² Bajo la dirección del Gobierno de la Nación de los órganos de gobierno de las Comunidades Autónomas y de los correspondientes de las Entidades que integran la Administración Local la actuación de la Administración pública respectiva se desarrolla para alcanzar los objetivos que establecen las Leyes y el resto del ordenamiento jurídico. Cada una de las Administraciones públicas actúa para el cumplimiento de sus fines con personalidad jurídica única

En segundo lugar la responsabilidad del manejo presupuestario corresponde al ente tutelar como titular del pliego Asimismo la responsabilidad política no puede ser asignada al ente tutelado sino al tutelar por lo cual dicho rol se imputa al ministro del sector razón por la cual este ultimo desempeña un rol de supervisión

El organismo tutelar en la mayoría de los casos nombra y remueve al jefe del organismo tutelado o a los miembros del órgano colegiado que constituye la alta dirección del mismo influencia que podria ser importante en determinados casos

2 4 5 Relaciones de Coordinacion

Finalmente en la administración publica moderna se dan un conjunto de situaciones en las cuales es necesaria la coordinacion¹³ de determinados entes son estos organismos u órganos que operan en una relacion de naturaleza Horizontal sin que exista subordinación o tutela entre los entes involucrados Esta coordinación se da por ejemplo entre los entes que conforman un sistema dado que los mismos deben funcionar coherentemente Pero además se da también respecto a entidades en general de acuerdo con los mecanismos de colaboración y cooperación establecidos en las diversas normas legales

¹³ Las Administraciones publicas en sus relaciones se rigen por el principio de cooperación y colaboración y en su actuación por los criterios de eficiencia y servicio a los ciudadanos

2 5 El Proceso Administrativo

2 5 1 El Estado y sus Bienes

En el preámbulo de nuestra Carta Magna al definir de manera expresa los fines del Estado Panameño e indicar los cursos de acción que deben seguir los gobiernos a través del servicio a la comunidad con el propósito de promover la prosperidad general garantizar la efectividad de los principios derechos y deberes consagrados en el estatuto superior

El cumplimiento de las tareas esenciales que se le han encomendado al Estado implican despliegue de acciones y desarrollo de actividades diversas una de las cuales corresponde a la Provisión de Bienes y Servicios Públicos que al tenor del Artículo 17¹⁴ constitucional se considera inherente a la finalidad social del Estado siendo su deber el aseguramiento o garantía de su prestación oportuna y eficiente a todos los habitantes del territorio nacional Dicha actividad inherente al Estado está sometida al régimen jurídico que establezca la ley pueden ser suministrados bienes y servicios por el Estado o directa o indirectamente por la comunidad organizada o por los particulares

Existen unos principios constitucionales sobre los servicios estatales servicio a la comunidad y sus miembros que debe prestar el Estado principios

¹⁴ PRINCIPIOS GENERALES DE LA ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA (I) Autora María Trigo Sánchez <http://www.adalog.es/juegosjuridicos/documentos>

que se encuentran en todo el texto de la norma superior y hacen evidente el concepto o noción del Estado Social de Derecho que dignifica al hombre ubicándolo por encima del pragmatismo de las actividades económicas

Toda la política de Provision de Bienes y Servicios está ligada a procesos políticos dentro de un marco legal y jurídico que le es propio al poder público del Estado que se cumple a través de las decisiones gubernamentales que priorizan los intereses económicos y sociales entre los cuales actúa o debe actuar el Estado. Es lo que se conoce como Criterio de Fundamentación Política que es uno de los criterios que se tienen en cuenta para la prestación de los servicios públicos a cargo del Estado, criterio enmarcado por preceptos ideológicos, filosóficos y deontológicos al mismo tiempo relacionado con la competencia radicada en diversos entes estatales para su prestación según regulación legal.

2.6 Los Servidores Públicos

El concepto general de servidor están tanto los servidores de nombramiento como los que ascienden a los cargos públicos por la vía de elección popular. Se enfatiza un aspecto de suma importancia que en esencia define las funciones como lo es la competencia o sea la capacidad que le da la ley para desarrollar las funciones necesarias para el buen desarrollo de la administración y el cargo asignado en particular.

En la Constitución de la Republica Titulo XI los Servidores Publicos Capitulo^{1º} sobre Disposiciones Fundamentales en el Artículo 299 se define que

Articulo 299 Son servidores publicos las personas nombradas temporal o permanentemente en cargos del Órgano Ejecutivo Legislativo y Judicial de los Municipios entidades autónomas o semiautónomas y en general las que perciban remuneración del Estado

Nuestro Código Administrativo en su Artículo 551 ¹⁵ define lo que es funcionario publico

Son empleados publicos todos los individuos que desempeñan destinos creados o reconocidos en la constitución o en las leyes Lo son igualmente los que desempeñan destinos creados por acuerdos municipales y decretos ejecutivos válidos

De acuerdo a este precepto debe existir alguna norma juridica ya sea Ley decreto ejecutivo o acuerdo que fue con anterioridad la existencia de un cargo ocupado para que pueda adquirir su estatus de servidor publico

La Ley de Carrera Administrativa señala en su Artículo 2 cuáles son las clases de servidores publicos Esta clasificación es muy importante para poder

¹⁵ CÓDIGO ADMINISTRATIVO PANAMA Talleres Gráficos de la Impresora Los Ángeles 1992

determinar que funcionarios estarán sujetos a la Carrera Administrativa y quienes se regirán por otras carreras contenidas en leyes especiales Este articulo señala que los servidores publicos se clasifican en

2 6 1 Servidores de Carrera Publica

Estas carreras son las contenidas en la Constitución en su Artículo 300 entre ellos están

Carrera Judicial

Carrera Docente

Carrera Diplomatica

Carrera Sanitaria

Carrera Policial

El funcionario publico es un ciudadano y como tal miembro de un ente socio politico el Estado participe de la comunidad pero además dada su condición de servidor publico puede desempeñar funciones que afectan al conjunto de la ciudadanía Esta especial característica de la que el empleado está investido lo hace sujeto a un doble ordenamiento jurídico luego en el Capitulo 2º de la Constitución Nacional De los Principios Basicos de la Administración de Personal en el Artículo 302 se lee

Artículo 302 Los deberes y derechos de los servidores publicos así como los principios para los nombramientos ascensos suspensiones traslados

destrucciones cesantia y jubilaciones serán determinados por la Ley

Los nombramientos que recaigan en el personal de carrera se harán con base en el sistema de mérito

Los servidores publicos están obligados a desempeñar personalmente sus funciones a las que dedicarán el máximo de sus capacidades y percibirán por las mismas una remuneración justa

Artículo 303 Los servidores publicos no podrán percibir dos o más sueldos pagados por el Estado salvo los casos especiales que determine la Ley ni desempeñar puestos con jornadas simultáneas de trabajo

2 6 2 Concepto General de Servidores Publicos

Todo Estado como organizacion social actua mediante voluntades humanas Para Bielsa el elemento humano es el nervio motor de dicho ente y las distintas personas publicas estatales utilizan para el cumplimiento de sus fines un numero elevadísimo de personas Ese conjunto de personas de servicio de las entidades se regula por normas y principios especiales

Se han utilizado diferentes denominaciones para estas personas tales como funcionario publico empleado publico agente publico y servidor publico Estas denominaciones son de la misma figura son todas las personas incorporadas al desarrollo de las actividades realizadas propiamente por la

administración y que por tanto están relacionadas con ella por una relación de servicios retribuidos y regulada por el Derecho Administrativo. Estas distinciones en las denominaciones son sólo de tipo teórico y en la práctica son sinónimos aunque en otras legislaciones sí tienen significados distintos.

La relación de servicios distribuidos que hemos mencionado anteriormente viene regida por un estatuto especial que se aplica de una manera general una vez la persona se incorpora al servicio del Estado.

En este concepto general de servidor entran tanto los servidores de nombramiento como los que ascienden a los cargos públicos por la vía de elección popular. Se enfatiza un aspecto de suma importancia que en esencia define las funciones como lo es la competencia o sea la capacidad que le da la ley para desarrollar las funciones necesarias para el buen desarrollo de la administración y el cargo asignado en particular.

Otro factor es el carácter de continuidad en la posición que en un principio excluye las personas que desarrollan funciones ad hoc: los contratistas que brindan servicios temporales y definidos al Estado entre otras funciones transitorias.

También se incluyen como servidores publicos las personas que prestan servicios a las entidades descentralizadas del Estado Como puede verse dentro de la definición de funcionario se abarca tanto a las personas que prestan sus servicios al gobierno central como a las entidades descentralizadas No es indispensable el factor remuneración para que exista la relacion de servidor publico como es el caso de los funcionarios ad honorem

Una característica esencial del funcionario publico se basa en el hecho de que éste cuando actua en ejercicio de sus funciones no lo hace para expresar su voluntad sino para exteriorizar la firmeza del Estado

En este punto es muy importante destacar lo señalado por Jaime Vidal que dice El empleado publico se halla en situación legal y reglamentaria En consecuencia de ello se dispondra lo siguiente

La situación del funcionario está señalada de antemano por las leyes y reglamentos de manera general y por contrato con un empleado no pueden derogarse estas normas

La situacion del funcionario sus derechos y obligaciones pueden ser modificadas unilateralmente por el Estado en cualquier momento sin que puedan alegarse derechos adquiridos

El agente lesionado puede demandar como nulos un acto que viole las leyes y reglamentos que organiza su situacion

El acto de nombramiento de un empleado es un acto condición o sea que coloca a un particular dentro de una situación general creada por ley y no por un acto contractual. Es un acto unilateral sujeto a las condiciones resolutorias de la aceptación del beneficiado.

2.6.2.1 Concepto Jurídico

El funcionario público es un ciudadano y como tal miembro de un ente socio – político. El Estado participe de la comunidad pero además dada su condición de servidor público puede desempeñar funciones que afectan al conjunto de la ciudadanía. Esta especial característica de la que el empleado está investido lo hace sujeto de un doble ordenamiento jurídico.

Artículo 18 de la Constitución. Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infracción de la Constitución o de la ley. Los servidores públicos lo son por esas mismas causas y también por extralimitación de funciones o por omisión en el ejercicio de éstas.

Por una parte como ciudadano debe someterse y acatar todo el conjunto jurídico social que conforma institucionalmente la vida del ciudadano por su estatus particular su condición especialísima de servidor público implica toda una gama de normas que regulan su actuación en cuanto a su condición de

servidor publico que en algunos casos pueden restringir limitar el ejercicio el cumplimiento de los derechos y obligaciones que como ciudadano le corresponden

Hay que tener claro que los servidores publicos del Órgano Judicial tienen su carrera judicial al igual que las que prestan labores a la Asamblea Legislativa y en otras dependencias

Es imperativo decir esto ¿por qué? El régimen funcionario panameño no es unico para toda la administración del Estado es decir no hay un mismo e igual conjunto de normas que regulan la actividad y actuación de todos los servidores publicos

Es necesario destacar que actualmente en Panamá la gran mayoría de los funcionarios publicos no estan amparados bajo ninguna carrera y por esto la Ley de Carrera Administrativa se constituye en un acto de justicia para la gran mayoría de funcionarios publicos que conformen la función publica

2 6 2 2 Clases de Servidores Publicos

La Ley de Carrera Administrativa senala en su Artículo 2 cuáles son las clases de servidores publicos Esta clasificación es muy importante para poder determinar qué funcionarios estarán sujetos a la Carrera Administrativa y cuales

se registrarán por otras carreras contenidas en leyes especiales. Este artículo señala que los servidores públicos se clasifican en

➤ **Servidores de Carrera Pública**

Estas carreras son las contenidas en la Constitución en su Artículo 300 entre las cuales están

Carrera Judicial

Carrera Docente

Carrera Diplomática

Carrera Sanitaria

Carrera Policial

➤ **Servidores Públicos de Carrera Administrativa**

Esta clase de funcionarios es definida por el Artículo 2 de la Ley 9 como los servidores públicos que han ingresado a la carrera administrativa según las normas de la presente ley y que no pertenecen a ninguna otra carrera ni están expresamente excluidas de la carrera administrativa por la Constitución o por las leyes

Los requisitos para poder ingresar a la carrera administrativa y poder ser considerado funcionario de carrera están contemplados en el Artículo 56 el cual menciona dos procedimientos de ingreso

Procedimiento Ordinario de Ingreso

Es el comun que debe seguir toda persona que no trabaja en la función publica y que desea afiliarse a la misma Por lo tanto debera ingresar por el sistema de mérito o por medio de concurso de antecedentes u oposicion y los procedimientos que se establezcan en desarrollo de la ley

Procedimiento Especial de Ingreso

La ley tiene diseñado especialmente para los servidores publicos que al momento de promulgarse la ley se encontrasen ya laborando en la función publica

Una vez que el funcionario haya ingresado a la carrera es considerado con carácter permanente y no podrá ser despedido salvo por las causas y motivos especificamente expresados en la ley sujetándose a todos los derechos y deberes contenidos en la misma El derecho a estabilidad es quizás el mas importante de los derechos que con exclusividad detentarán las personas que adquieren la calidad de servidores publicos de carrera administrativa Éstos además estarán sujetos a los más amplios beneficios legales entre los cuales

podemos mencionar algunos contenidos en el Artículo 135 de la Ley 9 que establece el derecho a vacaciones proporcionales el derecho a recibir incentivos de carácter económicos morales y socioculturales el derecho a indemnizaciones por reducciones de fuerza accidente de trabajo o enfermedades profesionales así como compensacion por jornadas extraordinarias

Es importante que todos los ministerios y las instituciones descentralizadas de gobierno ingresaran a la carrera administrativa pero se requiere el cumplimiento de ciertos requisitos

Que hagan una solicitud de ingreso a la carrera administrativa ante la Direccion General de Carrera Administrativa

Que dicha solicitud esté basada en un acuerdo municipal como acto formal de carácter legislativo del Consejo Municipal

El funcionario de carrera administrativa es el principal sujeto de las normas de la Ley 9 de 1994 por lo que podemos afirmar que en el futuro constituirá la gran mayoría de los funcionarios de la Administración

➤ **Servidores Públicos que no son de Carrera Administrativa**

Podemos incluir a aquellos servidores publicos no incluidos en las carreras publicas establecidas en la Constitución o creada por la Ley y en

particular a aquellos excluidos de las carreras publicas por la Constitución vigente

Estos servidores que no son de carrera son clasificados en el Artículo 2 de la Ley 9 de 1994 (modificada por la Ley 43 de 30 de julio de 2009) de la siguiente manera

De Elección Popular

De Libre Nombramiento y Remoción

De Nombramiento Regulado por la Constitución

De Selección

En Periodo de Prueba

Eventuales

La Ley 9 es muy clara al definir cada uno de los tipos de funcionarios publicos y de la misma manera define los tipos de funcionarios que no están amparados bajo esta ley especial

Cuando un hombre asume un cargo publico debe considerarse a si mismo como propiedad publica Palabras del Presidente de los Estados Unidos Thomas Jefferson al Barón Von Humboldt en 1807

Derecho de estabilidad

El derecho a estabilidad en el puesto de trabajo por buena conducta y eficiencia está sujeta a la facultad discrecional que posee quien nombra al servidor publico. En otras palabras hasta tanto no se incorporen las instituciones publicas a la Carrera Administrativa que recientemente fue instaurada en nuestro pais mediante la Ley 9 de 20 de junio de 1994 las medidas disciplinarias que tomen las autoridades correspondientes dentro de una institución determinada se encuentran fuera del contexto legal pero sin perder de vista las facultades discrecionales de que están revestidas las autoridades para la imposición de sanciones o para nombrar y remover al servidor estatal por el buen funcionamiento de la administración publica por su lado el empleado publico está desprovisto de todas las prerrogativas que ofrece la carrera administrativa. Definitivamente tal y como lo comentáramos en líneas anteriores las normas del reglamento interno del Tribunal Electoral no pueden aplicarse para preservar el puesto de trabajo invocandose la estabilidad estatuida en dicho reglamento dado que solo la Ley es la que debe contemplar los derechos y deberes del empleado publico y las sanciones que debe ser objeto no así un Decreto Ejecutivo ¹⁶

2.7 Los valores en la sociedad panameña

Los valores

¹⁶ Sentencia de 15 de junio de 1995 Sala Tercera Corte Suprema de Justicia

Para entrar en el tema en estudio tenemos que mencionar algunos conceptos que se consideran valores dentro de la sociedad como lo son

La honestidad y la honradez como normas de vida en el seno de nuestras familias en los círculos estrechos en que nos movemos en la iglesia y las comunidades

La transparencia en el trato con nuestros padres hijos hermanos y familiares cercanos y amigos

La búsqueda de la verdad

La valentía el arrojo superar las adversidades que la vida nos coloca como pruebas en el camino hacia la verdad y la sabiduría

La disciplina y la vida metódica

La humildad y la sencillez

Hoy más que antes tenemos que internalizar principios y hábitos que contribuyan al desarrollo del carácter y la personalidad La modestia la discreción la lealtad y la probidad se deben erigir en los principios que normen nuestra conducta No hay espacio para verdaderos ciudadanos comprometidos con el mejoramiento sostenido de las condiciones sociales y económicas de nuestro país si al mismo tiempo no nos responsabilizamos con nosotros mismos

en la tarea de fomentar el compromiso por ser mejores seres humanos y ayudar a que lo sean todos los que nos rodean ¹⁷

Existen valores universales como La libertad la justicia bien comun dignidad educación paz democracia compromiso social

Entre otros tipos tenemos Para la Productividad

Éticos morales

Personales

Culturales

Intelectuales

Religiosos

Estéticos

Económicos

Eficacia Sociales¹⁸

Cada uno de estos conceptos su desarrollan dependiendo del grado de conducta y comportamiento que adoptemos pues es a partir de estas conducta sen donde surge y se moldea nuestro carácter Luego de visto algunos de los valores con que cuentan nuestros jóvenes depende mucho de ellos si adoptan o

¹⁷ www.reforma.com/publicaciones/boletines/boletin15/eticab15.htm 15k

¹⁸ <http://www.ideasapiens.com/filosofia.sxx>

no los mismos como elementos en donde se enmarca su comportamiento y conducta e iniciaremos el tema de los antivalores

➤ **Antivalores que degradan a la juventud panameña**

Tomando en cuenta el concepto de axiología el cual nos expresa que es la ciencia encargada del estudio de los valores y de cuya concretización depende el logro de una vida mejor

Los valores son aquellas normas establecidas por la sociedad es decir que a medida que el individuo se forma escoge o aplica lo bueno y lo malo

Nuestra sociedad refleja un desplazamiento de los valores espirituales por los valores materiales dando lugar a la confusión y desorientación de los miembros de la sociedad

Por este motivo los antivalores seleccionados para la elaboración de este trabajo son la corrupción peculado entre otros Teniendo en cuenta que el abuso y prácticas de éstos pueden llevar graves consecuencias

Al poseer un conocimiento más amplio sobre estos antivalores trae como consecuencia la reafirmación de nuestros propios valores Permite abrir los ojos

con respecto a la degradación de los valores y nos convierte en entes críticos y evaluadores de estas situaciones

También nos permite orientar y dar recomendaciones a jóvenes que estén confrontando posiciones críticas con respecto al cultivo y práctica de realidades espirituales

Ser" desde el punto de vista filosófico es el ser siendo el ser que es el ser existente

Deber' es estar obligado a algo

Los valores son deberes o normas que se establecen con el propósito de llevar a cabo las buenas acciones y evitar las indebidas Estos deberes existen pero la realidad refleja lo contrario es decir que no se cumplen en su totalidad porque muchas personas le dan otro sentido o no cumplen con estos deberes

Nuestra actual sociedad enfrenta una grave crisis la trasgresión de sus valores éticos y morales por antivalores como la corrupción peculado entre otros

La degeneración de nuestra estructura social principal la familia ha contribuido a su vez a la degeneración mental y moral de nuestra sociedad el resultado es la propagación cada vez mayor de desigualdades abusos de confianza condenas por peculado entre otras

Lo que esta destruyendo socavando a nuestra sociedad panameña es todo aquello que atenta contra las estructuras que la sostienen Entonces si la estructura familiar donde aprendemos a comportarnos y en donde adquirimos nuestros valores eticos y morales principalmente se derrumba entonces los valores que ella describe pierden vigencia y solidez y se debilitan consecuentemente

El individuo tiene el poder de escoger entre lo que su conciencia le dicta que es lo bueno o lo malo Son los individuos quienes reforzarán o disminuirán sus valores ajustándolos a su conducta Si una persona no se ama a sí mismo no siente que vale entonces no puede dar como producto sentimientos positivos Amor confianza y seguridad en sí mismo

2 8 Servidor Publico Ética e Incumplimiento de sus Responsabilidades

2 8 1 Etiologia de la Corrupcion

El Diccionario de la Real Academia Española define a la corrupción como la acción y efecto de corromper o corromperse Alteración soborno o vicio en las cosas materiales De este concepto sobre todo respecto a la primera parte ha surgido la frase tan corrupto es el que da como el que recibe y que incluso haciéndose eco de ello la ley sanciona con dureza a ambas partes

El mismo Diccionario de la Real Academia Española establece como una de las definiciones del término 'corromper' el hecho de sobornar o cohechar al juez o a cualquier persona con dadas o de otra manera

2 8 1 1 El Estado de Derecho y la Obediencia de la Ley

¿Qué es el Estado de Derecho? Se trata de algo abstracto si vivir en un Estado de Derecho significa que la población debe aceptar y vivir de acuerdo con las leyes que los gobernantes hacen entonces estado de derecho significa acatar esas leyes

¿Estamos viviendo en un Estado de Derecho cuando aceptamos disposiciones que violan los más elementales derechos humanos como el Artículo 17 Constitucional? No porque cuando hablamos de Estado de Derecho a lo que queremos referirnos no es al cumplimiento de la Ley sino que la Ley misma responda a los intereses de la población

Es difícil hablar de un Estado de Derecho cuando en un país y su grupo hacen las leyes es absurdo decir que en Panamá existe un derecho cuando las leyes coinciden con la Constitución por la sencilla razón de que el mismo que hace las leyes modifica la Constitución con las que aquellas pretenden cotejarse No existe Estado de Derecho cuando el miedo a gobernar de una manera abierta prevalece sobre la necesidad de esa confianza de la población

Las palabras y la retórica son ya caminos patéticos para recuperar la confianza de los panameños

Si Estado de Derecho significa cumplir con las leyes que obedecen a los intereses de quienes gobiernan entonces no queremos un Estado de Derecho si Estado de Derecho significa que un hombre y sus secretarios pueden aplicar o no aplicar la ley segun quieran hacerlo entonces no queremos un Estado de Derecho lo que queremos es un estado de justicia elemental un estado en el que en todo momento se nos muestra las cuentas minuciosas del dinero que les entregamos a quienes finalmente son nuestros empleados

La idea de que el Estado de Derecho en Panama consiste simplemente en que todos los grupos de la población y también el gobierno obedezcan a las leyes es un engaño realmente asombroso Los hombres y las mujeres de este país no quisimos ser los amos de los gobiernos que hemos tenido y nos hemos resignado a ser sus subditos Este país no puede continuar con un sistema de simulacion constitucional apoyado en leyes que no cuenten con el consentimiento de la sociedad y que fueron disenadas para ocultar el manejo de los asuntos publicos

Cuando el texto constitucional de un país autoriza al gobierno a manejar como quiera el dinero que tiene de la población ese gobierno empieza a

construir una estructura económica imaginaria pero hay algo mas Del ocultamiento autorizado en la Constitucion para que los gobernantes manejen secretamente nuestro dinero conduce a una aplicación monstruosa de la teoria de la supremacia constitucional Si en el texto de la Constitución expresamente se permite el manejo secreto del dinero que se le quita a la población y si los funcionarios superiores empezando por el Presidente de la Republica dispone de ese dinero como si fuera propio es muy natural que siga el ejemplo de esa actuación perfectamente legal desde el punto de vista de la Ley en sí

2 8 2 Corrupcion Administrativa

La palabra corrupcion en su actual sentido social y legal es la acción humana que viola las normas legales y los principios de la ética Hay quienes al hablar de la corrupcion se refieren a los actos deshonestos en que incurren los empleados del Estado No es apropiado usar sólo esa palabra en ese sentido pues las leyes incriminan y castigan la corrupción de menores y en los codigos morales los predicadores condenan la corrupción de las buenas costumbres La corrupción administrativa seria entonces el genérico de los delitos que se cometen en el ejercicio de un cargo publico y que se clasifican juridicamente en los términos siguientes

SOBORNO O COHECHO Es el más reiterativo de los delitos contra la administración publica Se comete normalmente a instancia del contribuyente y

va desde la entrega de una pequeña dádiva para evitar una contravención de simple policía hasta el ofrecimiento de abundantes sumas para salir del pago de los impuestos

LA EXACCIÓN El agente fiscal que se aprovecha del miedo o de la ignorancia del contribuyente y le notifica el pago de un impuesto en cuantía mayor que lo que le corresponde está cometiendo exacción. Esta no se debe confundir con la liquidación provisional del impuesto que es frecuentemente mayor que la suma que termina pagando el contribuyente

LA CONCUSIÓN Es una especie de extorsión hecha por el cobrador de impuestos que bajo la presión de su investidura conmina al contribuyente a pagarle determinada cantidad de dinero bajo la amenaza de aplicarle todo el peso de la ley impositiva. Ej. Son concusionarios los agentes de seguro social que en vez de exigir el cumplimiento de la ley diligencia el pago de coima a cambio de hacerse de la vista gorda ante la violación de los preceptos que están bajo su celo

TRAFICO DE INFLUENCIA Éste se realiza cuando el funcionario de marras influye para conseguir a favor de alguien allegado una contrata (contrato para la ejecución de obras o prestación de servicios) de obras públicas o cualquier otra actividad en la que esté involucrada una posición o un trabajo de beneficio

LA MALVERSACIÓN Consiste en desviar caudales publicos hacia objetivos distintos a los que consigna el presupuesto en ejecución

EL ABUSO DEL PODER Éste consiste en utilizar la fuerza publica para resolver problemas particulares tan propio de las altas autoridades civiles y militares en el ejercicio de puestos de mando Lo es ademas la obediencia o el acatamiento de las sentencias u órdenes judiciales por parte del poder ejecutivo

EL PECULADO Contiene el significado de todas las palabras descritas precedentemente El sujeto que ilegalmente se enriquece o enriquece a otros en perjuicio del Estado es reo de peculado El uso en provecho propio de bienes publicos la retención de bienes ajenos que por error han caido en manos de empleados oficiales el uso de materiales y equipos en labores diferentes al objeto de su compra las pérdidas de bienes estatales todos son actos que reunen los elementos constitutivos del peculado

2 8 3 Definición de Corrupción Aplicada al Sector Publico

Del estudio de la corrupción han surgido varias definiciones entre otras la expuesta por Laporta Un agente investido de autoridad toma una decisión respecto de un ciudadano o persona juridica privada o publica de forma que tal decision genera para el agente organización partido a través de una

transferencia de recursos del sector público o del privado una ganancia personal ¹⁹

Otra definición La corrupción es la conducta que se desvía de los deberes formales de la función pública para obtener beneficios privados (entornos familiares y personales camarilla privada) pecuniarios o de prestigio o viola cierto tipo de regla que sanciona el ejercicio de ciertos tipos de influencias relacionadas con lo privado ²⁰

Una autoridad corrupta ve su cargo como un negocio cuyo ingreso tratara de maximizar El cargo se convierte por lo tanto en una unidad maximizadora La dimensión de sus ingresos depende de la situación del mercado y de su talento para encontrar el punto de ganancia máxima en la curva de la demanda pública ²¹

Robert Klitgaard Decano de la Escuela de Post grado Santa Mónica California ilustra la corrupción en la siguiente ecuación $C=M+D-R$ cuya interpretación se traduce en los siguientes terminos Corrupción es igual a

¹⁹ ¹ Francisco J Laporta La corrupción política, introducción general Alianza Editorial S A Madrid 1997 pp 20

²⁰ Nye J Corruption and political development A cost benefit analysis American political science review 61 pp 417-427

²¹ Heidenheimer J Perspectives on the perception of corruption England Johnston y Levine loc Cit

Monopolio más Poder Discrecional menos Rendición de Cuentas ²² Si existe un monopolio y la aplicación de las normas se deja a su discreción y nadie le exige rendir cuentas tiene mayor probabilidad de volverse corrupto

Transparencia Internacional una organización internacional no gubernamental dedicada a asegurar la responsabilidad de los gobiernos y reducir la corrupción a nivel nacional e internacional y que concentra sus estudios en la corrupción del sector público define la corrupción como el abuso de poder en beneficio privado

Para los fines de este trabajo definiremos la corrupción como El fenómeno por medio del cual un funcionario público es impulsado a actuar de modo distinto a los estándares normativos del sistema para favorecer intereses particulares a cambio de una recompensa Corrupto es por lo tanto el comportamiento desviado de aquel que ocupa un papel en la estructura estatal La corrupción es también un modo particular de ejercer influencia Influencia ilícita ilegal e ilegítima ²³

La corrupción es un fenómeno que afecta tanto a países con mayor desarrollo como a los países menos desarrollados hasta hace dos décadas

²² Reproducido del artículo LA PROMOCIÓN DEL IMPERIO DE LA LEY Y LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN EN UNA ECONOMÍA MUNDIAL Revista electrónica de USIS Vol 3 Nro 5 noviembre 1998

²³ <http://library.jid.org/en/mono41/carrion.doc>

había una creencia que la corrupción era una epidemia del llamado tercer mundo y aunque había corrupción en los países más desarrollados estaba bajo control. Algunos estudios plantean que factores sociales y culturales como la familia, los amigos o el clientelismo predominan como formas de intercambio social sobre el intercambio político. Igualmente se plantea que los países en desarrollo tienden más a la corrupción que los países desarrollados entre otros factores: por el subdesarrollo del Estado, por la debilidad del servicio público o porque predominan los principios patrimonialistas sobre los principios de administración moderna.

Hay dos categorías muy diferentes de corrupción administrativa. La primera acontece cuando los actos corruptos se cometen de acuerdo con las reglas y la segunda cuando las operaciones se desarrollan en contra de las reglas. En el primer caso, un funcionario está recibiendo un beneficio de parte de un particular por llevar a cabo algo que debe hacer según lo dispone la ley. En el segundo caso, se cometen actos de corrupción para obtener servicios que el funcionario tiene prohibido proporcionar. La corrupción de acuerdo con la ley y contra la ley puede ocurrir a todos los niveles gubernamentales y oscila desde la gran corrupción hasta las más comunes y pequeñas formas en la escala de la misma.

2 8 4 Causas de la Corrupcion

Se pueden señalar tres tipos de causas que posibilitan la aparicion de la corrupción y que se pueden dar en mayor o menor medida en cualquier Estado
causas formales causas culturales y causas materiales

FORMALES

Las causas formales se desprenden de la delimitación técnica del término y son

- A 1 La falta de una clara delimitacion entre lo publico y lo privado
- A 2 La existencia de un ordenamiento juridico inadecuado a la realidad nacional y
- A 3 La inoperancia practica de las instituciones publicas

Juntas o por separado estas causas están presentes en buena parte de los países latinoamericanos

CULTURALES

Antes de presentar estas causas es necesario señalar que el concepto de corrupción que se maneja hace referencia a la cultura politica de un pais es decir al conjunto de actitudes normas y creencias compartidas por los

ciudadanos y que tienen como objeto un fenómeno político en este caso la corrupción. Las condiciones culturales permiten así delimitar la extensión de las prácticas corruptas, la probabilidad que se produzcan y el grado de tolerancia social con que pueden contar. Son cuatro condiciones culturales básicas:

- B 1 La existencia de una amplia tolerancia social hacia el goce de privilegios privados permite que prevalezca una moralidad del lucro privado sobre la moralidad cívica.
- B 2 La existencia de una cultura de la ilegalidad generalizada o reducida a grupos sociales que saben que la ley no cuenta para ellos fomenta la corrupción y la tolerancia social hacia ella.
- B 3 La persistencia de formas de organización y de sistemas normativos tradicionales enfrentados a un orden estatal moderno suele provocar contradicciones que encuentran salida a través de la corrupción.
- B 4 Para algunos casos latinoamericanos ciertas manifestaciones corruptas podrían explicarse por la escasa vigencia de la idea de nación y la ausencia de una solidaridad amplia fundada en el bienestar común.

MATERIALES

Las causas materiales se refieren a situaciones concretas que dan lugar a prácticas corruptas. Las situaciones concretas de las que se trata en este caso son las distintas brechas existentes entre el orden jurídico y el orden social vigente. El sociólogo mexicano Gonzalo Escalante señala cinco brechas principales:

- C 1 La brecha existente entre las necesidades reales de control político y las condiciones formales de ejercicio del poder. Ej. El conflicto permanente entre los aparatos policiacos y los sistemas de garantías jurídicas.
- C 2 La brecha existente entre la dinámica del mercado y la intervención pública. Ej. Funcionarios de tributación exigen dinero a una multinacional para disminuir la cantidad de impuestos que debe pagar la empresa.
- C 3 La brecha existente entre el poder social efectivo y el acceso formal a la influencia política. Ej. Un gremio de industriales entrega sobornos a algunos miembros del Congreso para que aprueben una ley.
- C 4 La brecha existente entre los recursos de la administración pública y la dinámica social. Ej. Un funcionario del Ministerio de Vivienda recibe dinero de una organización para orientar ciertos recursos exclusivamente hacia ella.

C 5 La brecha existente entre la impunidad real y la responsabilidad formal de los funcionarios publicos Ej Un deficiente sistema de control publico permite que las medicinas asignadas a un hospital se vendan fuera de éste

2 8 5 Factores que conducen al Estado de Corrupcion

Los factores que conducen al estado de corrupción se pueden resumir en cuatro

SENSUALIDAD DEL PODER

Para alcanzar el poder todo vale el poder nos atrae se pierde el control de los modos éticos de la conducta

HEDONISMO Y LA AMBICIÓN DE RIQUEZA

En nuestra sociedad la mayor cantidad de bienes materiales da prestigio lo vemos como una virtud algo digno de admiración (en lugar de reprocharlo)

INACTIVIDAD INOPERANCIA O DESNATURALIZACIÓN FUNCIONAL

Cuando los organismos de control y de sanción establecidos se encuentran en esta situación con la consiguiente impunidad por ejemplo lo voy a hacer no me va a pasar nada si al otro no le pasa nada a mí tampoco

FALTA DE OPINIÓN PÚBLICA

La opinión pública es muy importante (generalmente no se equivoca) y la prensa es la encargada de transmitirlo. La opinión pública por silenciosa por falta de conocimiento por indiferencia permite la corrupción por eso si tiene cómo expresarse cómo manifestarse a través de la prensa podría entonces poner frenos a la corrupción.

Los dos primeros factores se encuentran en la intimidad del propio sujeto y es controlable por él mismo. Los otros dos son ajenos al sujeto y controlables desde afuera por la sociedad.

En el artículo *Corrupción y Desarrollo* de los señores Cheryl W. Gray y Daniel Kaufman para entonces funcionarios del Banco Mundial publicado en la revista *Finanzas & Desarrollo* aseveran que la corrupción es generalizada en los países en desarrollo y los países en transición no porque su población sea distinta de la de otros países sino porque las condiciones la propician. Expresan que la motivación para obtener ingresos es sumamente fuerte exacerbada por los siguientes factores entre los que consideramos más relevantes:

La pobreza y los reducidos sueldos de la administración pública

Carencia de mecanismos de distribución de riesgos incluidos los seguros y un mercado laboral bien desarrollado para atender los innumerables riesgos que están expuestos tales como enfermedades accidentes y desempleo

La necesidad de mas reglamentación en las economías muy reglamentadas en las cuales las rentas procedentes de los monopolios pueden ser muy elevadas

Las rentas económicas son particularmente elevadas en las economías en transición dado el volumen de propiedades que antes pertenecían al Estado y que ahora están disponibles

- El poder discrecional de muchos funcionarios públicos
- La existencia de normas y reglamentaciones mal definidas continuamente cambiantes y mal difundidos
- Falta de rendición de cuentas o si existe deja muchas dudas nunca aclaradas
- La competencia política y las libertades cívicas suelen estar restringidas
- Las leyes y los principios de la ética en el gobierno están poco desarrolladas y las instituciones encargadas de velar por su aplicación están mal preparadas para esta compleja tarea

Las instituciones de vigilancia como los investigadores los contadores y la prensa también son deficientes

2 8 6 Efectos de la Corrupción

La corrupción es un problema mundial y aunque los países desarrollados efectivamente no escapan a los efectos devastadores de esta plaga la peor parte le corresponde a los países en desarrollo y las economías en transición ya que éstos son los que cuentan con menos recursos para atacar el problema y menos aun soportar la grave carga que éste representa

El señor Peter Eigen Presidente de Transparency International en su artículo Introducción al Informe sobre la Corrupción Mundial 2001 expresa El informe sobre la corrupción mundial 2001 ha reafirmado que el problema de la corrupción es enorme y variado y afecta a todas las sociedades sin importar si son ricas o pobres El informe sirve como un recordatorio de la posición central de la corrupción en el sector político y público en la discusión popular del tema Pero también muestra que el sector privado es también parte del problema y de la solución Al demostrar que un mal gobierno el descontento en la ciudadanía y la pobreza son las consecuencias inevitables de la corrupción el informe reafirma que la lucha contra la corrupción no puede ser algo simplemente transitorio sino que debe ser sostenida si ha de ser exitosa El incluir firmemente el tema de la corrupción en la agenda política es sólo el comienzo

Tanto entre los países desarrollados como en los países en desarrollo existe la conciencia generalizada de que la lucha contra la corrupción va dirigida a la defensa de sus intereses nacionales y especialmente los económicos

La batalla contra la corrupción tiene actualmente una de las prioridades en el temario de los organismos internacionales de desarrollo lo mismo que en las organizaciones de prestamos como el Banco Mundial el Fondo Monetario Internacional y los Bancos Regionales de Desarrollo

La Señora Roumeen Islam directora del informe sobre desarrollo mundial 2002 publicado por el Banco Mundial manifestó las regulaciones demasiado complejas son un problema especialmente grave al respecto dijo que a pesar del enorme progreso de las reformas de mercado y de los cambios en el poder judicial en América Latina y el Caribe aun existen regulaciones excesivamente complejas que perjudican a los negocios y a los consumidores generan corrupción y una mayor productividad Concluye el informe diciendo que simplificar los procedimientos judiciales puede aumentar la eficiencia sin sacrificar la justicia

Analizadas las anteriores exposiciones artículos criterios y opiniones a continuación nos permite clasificar los efectos de la corrupción en los siguientes grupos

EFFECTO ECONÓMICO

- Aumenta los costos de los bienes y servicios
- Incrementa la deuda de un país (y ello conlleva los futuros costos recurrentes)
- Conduce al relajamiento de las normas

EFFECTO POLITICO

- Reproduce y consolida la desigualdad social
- Reserva las redes de complicidad entre las elites políticas y económicas
- Respecto a la clase política consolida las clientelas políticas y mantiene funcionando los instrumentos ilegales de control
- Respecto al aparato administrativo perpetua la ineficiencia de la burocracia y genera formas parasitarias de intermediación
- Todo esto conduce a la pérdida de credibilidad en el Estado y a la erosión de la legitimidad necesaria para su funcionamiento adecuado

EFFECTO SOCIAL

- Acentúa las diferencias sociales al limitar el papel del Estado como mediador de las demandas de los distintos grupos sociales

- Las clases populares o marginales se ven sometidos a un proceso de exclusión social y político ya que la corrupción los aleja del sistema formal y los obliga a acceder de manera informal a sus medios de subsistencia
- Se deslegitima el sistema político La corrupción de jueces y de legisladores distorsiona el sistema político
- Mala asignación de fondos escasos
- Se distorsionan los incentivos económicos Los mejores negocios no dependen de la competitividad de las empresas sino de su capacidad de influir en los responsables de tomar las decisiones sobre las contrataciones
- Se afecta así la eficacia de la economía de mercado
- Se destruye el profesionalismo En un sistema de corrupción generalizada el interés por los sobornos reemplaza los criterios profesionales
- Segrega y desanima a los honestos
- Se impide la planificación debido a la falsedad de los datos

2.8.7 Neoliberalismo y Corrupción

El neoliberalismo observa a la corrupción como una de las manifestaciones de los mercados negros originados por el exceso de intervencionismo estatal. Cuanto más interviene el Estado, más reglamenta y

fomenta la invasión de las burocracias más riesgos hay de que se den procedimientos y mercados paralelos origen de comportamientos delictivos Por el contrario los que no están convencidos de la perversidad intrínseca del Estado o de los méritos evidentes del mercado insisten en otro aspecto el debilitamiento de la ética pública la deslegitimación del Estado como encarnación del interés general la disolución de los valores colectivos por la búsqueda del beneficio y la defensa de intereses egoístas y privados Hay que señalar con relación a la definición dada por el Neoliberalismo los siguientes aspectos

- a Los mercados negros son Mercados Negros Internacionales Estos implican la realización de actividades totalmente ocultas es decir implican Corrupción Negra
- b Los Mercados Negros no son los únicos productores de corrupción internacional también los son los organismos financieros internacionales especialmente los conocidos como Inversionistas Buitres esto implica Corrupción Gris
- c Por último las grandes corporaciones que abren oficinas de representación local desde la cual pactan con las élites de manera privada y al margen del estado y del sistema legítimo con la finalidad de ganar licitaciones también implican Corrupción Negra

Es obvio que la decrepitud del Estado contribuye definitivamente en la manutención de varios tipos de corrupción. Pero este mismo Estado ha sido mantenido durante largo tiempo por la elite como medio para impulsar sus planes de enriquecimiento ilícito. El Estado es el punto de unión de lo público y de lo privado, utilizado por la elite especialmente en los sectores en los que el gestor público no está sometido a unas reglas totalmente obligatorias para sostener un sistema oculto²⁴

2 8 9 Entidades de Control del Estado y Pilares de la Lucha Anticorrupción (Instituciones de Gobierno)

2 8 9 1 La Procuraduría General de la Nación

Esta entidad conocida también como el Ministerio Público está encargada de velar por el cumplimiento estricto de las responsabilidades y deberes de los funcionarios públicos y de vigilar las desviaciones en el cumplimiento y normatividad de las mismas para que actos ilegales sean eventualmente punibles.

Constitucionalmente amparada en la norma 220

Artículo 220 Son atribuciones de Ministerio Público

1 Defender los intereses del Estado y del Municipio

²⁴ Ruben Aroca J www.geocities.com/ruben_aroca/Sociologia.html Sociólogo

- 2 Promover el cumplimiento o ejecución de las leyes sentencias judiciales y disposiciones administrativas
- 3 Vigilar la conducta oficial de los funcionarios publicos y cuidar que todos desempeñen cumplidamente sus deberes
- 4 Perseguir los delitos y contravenciones de disposiciones constitucionales o legales
- 5 Servir de consejeros juridicos a los funcionarios administrativos
- 6 Ejercer las demás funciones que determine la ley

La representación del Ministerio Publico está en el Procurador General Entre sus características está que es nombrado al igual que los magistrados de la Corte mediante acuerdo del Consejo de Gabinete con sujeción a la aprobación del Órgano Legislativo y por un periodo de diez años no puede ser removido de su cargo establecido a menos que incurra en faltas disciplinarias o delitos penales que ocasionen su retiro temporal o definitivo La rendición de cuentas la hace el Procurador ante la Asamblea de Diputados en caso que surja alguna acusación

2 8 9 2 La Procuraduría de la Administración

Ley 38 de 31 de julio de 2000

Artículo 3 La Procuraduría de la Administración tiene como misión

- 1 Promover y defender el estado de derecho fiscalizando el cumplimiento de la Constitución Política las leyes las sentencias judiciales y las disposiciones administrativas
- 2 Coadyuvar a que la administración pública desarrolle su gestión con estricto apego a los principios de legalidad calidad transparencia eficiencia eficacia y moralidad en la prestación de los servicios públicos
- 3 Defender los intereses nacionales y municipales
- 4 Servir de asesora y consejera jurídica a los servidores públicos administrativos
- 5 Desarrollar medios alternos de solución de conflictos que surjan a lo interno de la administración pública
- 6 Brindar orientaciones y capacitación legal administrativa a los servidores públicos y al ciudadano en la modalidad de educación informal
- 7 Promover la organización de programas de fortalecimiento y mejoras de la gestión pública
- 8 Recibir y atender las quejas contra actuaciones de los servidores públicos y
- 9 Diseñar su estructura organizativa conforme a tendencias modernas de calidad flexibilidad horizontalidad y agilidad para la prestación de sus servicios

2 8 9 3 Defensoria del Pueblo

Esta entidad se le conoce en otros paises como el Ombudsman y su papel principal es velar por la divulgación de los derechos humanos su protección y la defensa de los ciudadanos

La Ley 7 de 5 de febrero de 1997 en su Artículo 2 define las funciones de la Defensoria del Pueblo asi

Artículo 2 La Defensoría del Pueblo velará por la proteccion de los derechos establecidos en el Título III y demás derechos consagrados en el Constitución Política de la Republica de Panamá asi como los derechos previstos en los convenios internacionales de Derechos Humanos y la Ley mediante el control de los hechos actos u omisiones de los servidores publicos y de quienes presten servicios publicos y actuará para que ellos se respeten en los terminos establecidos por la presente ley

En su Artículo 4 La Defensoria del Pueblo tendrá las siguientes atribuciones

- 1 Investigar los actos u omisiones de las autoridades y de los servidores publicos que impliquen violaciones a los derechos establecidos en el Titulo III de la Constitución Política de la Republica los demás derechos constitucionales asi como los

previstos y declaraciones internacionales suscritos y ratificados por el Estado panameño

- 2 Inquirir sobre los actos hechos u omisiones de la administración publica incluyendo como tal al Órgano Ejecutivo a los gobiernos locales y a la Fuerza Publica que pudieran haberse realizado irregularmente
- 3 Investigar sobre los actos hechos u omisiones de los servidores publicos En caso de los servidores publicos del Órgano Legislativo del Órgano Judicial del Ministerio Publico y del Tribunal Electoral solo en la medida en que sean de naturaleza administrativa y no jurisdiccional ²⁵
- 4 Investigar y denunciar hechos actos u omisiones de las empresas publicas mixtas o privadas personas naturales o juridicas que desarrollen un servicio publico por concesión o autorización administrativa
- 5 Recomendar anteproyectos de ley en materia de su competencia a los titulares de la iniciativa legislativa
- 6 Realizar estudios e investigaciones a fin de incorporar normas internacionales sobre Derechos Humanos en el ordenamiento juridico interno

²⁵ Declarado inconstitucional por la Corte Suprema de Justicia de la Republica de Panamá mediante fallo de 12 de febrero de 1998

- 7 Presentar a la Asamblea Legislativa un informe anual de sus actuaciones así como cuantos informes especiales considere conveniente
- 8 Atender las quejas y situaciones que afecten los Derechos Humanos y promover ante la autoridad respectiva que se subsanen las condiciones que impidan a las personas el pleno ejercicio de sus derechos
- 9 Diseñar y adoptar políticas de promoción y divulgación de los Derechos Humanos difundir el conocimiento de la Constitución Política de la Republica especialmente de los Derechos consagrados en ella establecer comunicación permanente con organizaciones gubernamentales y no gubernamentales para la protección y defensa de los Derechos Humanos celebrar convenios con establecimientos educativas y de investigación para la divulgación y promoción de los Derechos Humanos celebrar convenios de cooperación con organizaciones gubernamentales y no gubernamentales nacionales extranjeras e internacionales
- 10 Mediar en los conflictos que se presenten entre la administración publica y los particulares con la finalidad de promover acuerdos que solucionen el problema Esta atribucion sólo podra ser ejercida de comun acuerdo con las partes enfrentadas

El Defensor del Pueblo tiene un periodo en el cargo de cinco 5 años nombrado de una propuesta del Presidente de la Republica a la Asamblea de Diputados lo cuales anuncia al Presidente la escogencia y remiten a su despacho para que perfeccione el nombramiento El defensor del pueblo no puede ser removido de su cargo a no ser que incurra en faltas graves de tipo administrativo o penal

2 8 9 4 El Ombudsman en America Latina

En la region la figura ha evolucionado para encarar además del tradicional función de corregir la mala administracion dos de los mas graves problemas de la misma las violaciones a los derechos humanos y la corrupción

La función del Ombudsman en la region generalmente esta dirigida a examinar

- Una decisión proceso recomendación acto de omisión o comision contraria a la Ley a las reglas o recomendaciones o que representa una desviación de la práctica o procedimiento habitual que sea perversa arbitraria irracional injusta parcial opresiva o discriminatoria que se base en supuestos irrelevantes que involucre la acción del Estado o su ausencia por razones corruptas o impropias como el soborno el nombramiento arbitrario de cargos el favoritismo el nepotismo y los excesos administrativos

- La inatención la negligencia el retraso la incompetencia y la ineptitud en la administración o en el cumplimiento de deberes y responsabilidades

El Ombudsman revisa la acción u omisión a la luz de las disposiciones de la ley escrita de los principios legales no escritos y de las normas del buen gobierno y en consecuencia formula recomendaciones para corregir las deficiencias identificadas Sin embargo no tiene poder para ordenar que se tomen medidas de acuerdo con sus conclusiones

2 8 9 5 Secretaria de Transparencia

Mediante Decreto Ejecutivo N° 179 de 27 de octubre de 2004 se crea el Consejo Nacional de Transparencia Contra la Corrupcion como organismo consultivo y asesor del Órgano Ejecutivo para las políticas publicas de transparencia y prevención de la corrupción

Vision

Entidad gubernamental modelo de excelencia credibilidad y transparencia en su gestión que promueve los más altos valores y principios éticos en la administración publica y en la sociedad panameña

Mision

Proporciona una cultura capaz de propiciar la transparencia en las instituciones publicas para prevenir la corrupción Con facultades de recibir denuncias y quejas ciudadanas canalizandolas a las instancias correspondientes con el fin de que sean atendidas de acuerdo a las exigencias de una sociedad democrática

Mediante la acción preventiva contribuye al fortalecimiento de la gestion publica y a un mejor desarrollo del pais

2 8 9 6 Contraloria General de la Nacion

Este es el órgano de mayor jerarquia en el control fiscal del Estado y por ente su misión debe ser velar por el buen uso de los dineros y bienes publicos y contribuir de manera directa a acciones de mejoramiento continuo en las diferentes entidades publicas en el manejo fiscal de las mismas Como tal debe velar por la gestión fiscal de la administración y de las particularidades o entidades que manejan fondos o bienes de la nación

Articulo 280 Son funciones de la Contraloria General de la Republica ademas de las que señale la ley las siguientes

- 1 Llevar las cuentas nacionales incluso las referentes a las deudas internas y externas

- 2 Fiscalizar y regular mediante el control previo o posterior todos los actos de manejo de fondos y otros bienes publicos a fin de que se realicen con corrección segun lo establecido en la Ley
- 3 La Contraloria determinará los casos en que ejercera tanto el control previo como el posterior sobre los actos de manejo al igual que aquellos en que sólo ejercera este ultimo
- 4 Examinar intervenir y fenecer las cuentas de los funcionarios publicos entidades o personas que administren manejen o custodien fondos u otros bienes publicos Lo atinente a la responsabilidad penal corresponde a los tribunales ordinarios
- 5 Realizar inspecciones e investigaciones tendientes a determinar la corrección o incorreccion de las operaciones que afecten patrimonios publicos y en su caso presentar las denuncias respectivas
- 6 Recabar de los funcionarios publicos correspondientes informes sobre la gestión fiscal de las dependencias publicas nacionales provinciales municipales autonomas o semiautónomas y de las empresas estatales
- 7 Establecer y promover la adopción de las medidas necesarias para que se hagan efectivos los creditos a favor de las entidades publicas

- 8 Demandar la declaratoria de inconstitucionalidad o de legalidad segun los casos de las leyes y demás actos violatorios de la Constitucion o de la Ley que afecten patrimonios publicos
- 9 Establecer los métodos de contabilidad de las dependencias publicas señaladas en el numeral 5 de este articulo
- 10 Informar a la Asamblea Nacional y al Órgano Ejecutivo sobre el estado financiero de la administración publica y emitir conceptos sobre la viabilidad o conveniencia de la expedición de créditos suplementarios o extraordinarios
- 11 Dirigir y formar la estadistica nacional
- 12 Nombrar a los empleados de sus departamentos de acuerdo con esta Constitución y la Ley
- 13 Presentar al Órgano Ejecutivo y a la Asamblea Nacional el informe anual de sus actividades
- 14 Presentar para su juzgamiento a través del Tribunal de Cuentas las cuentas de los agentes y servidores publicos de manejo cuando surjan reparos por razón de supuestas irregularidades

La importancia del Contralor General de la Republica es tal que amerita contar con disposiciones especiales sobre los procesos para su designación y remoción con el fin de garantizar que el titular del cargo sea independiente del partido que ejerce el poder ejecutivo los politicos y los altos mandos de

manera que se salvaguarden su independencia transparencia y la rendición de cuentas en materia financiera El proceso de designación del Contralor General de la Republica debe basarse en sus méritos e involucrar a entidades y personas que no pertenezcan al partido politico en el poder

El periodo de duración en el cargo es igual al del Presidente es nombrado por el presidente periodo dentro del cual no podrán ser suspendidos ni removidos sino por la Corte Suprema de Justicia en virtud de causas definidas por la Ley

Como está concebido en este proceso se crean vinculos estrechos entre el Contralor y la clase politica que lo nombra Esto limita su independencia y puede llevar a los candidatos a comprometerse con nombramientos o favores para resultar elegido Igualmente se deja en manos del Presidente la facultad nominadora lo cual puede ser fuente de corrupción

2 8 9 7 Órgano Judicial

Articulo 201 Constitución Nacional

La administración de justicia es gratuita expedita e ininterrumpida La gestión y actuacion de todo proceso se surtirá en papel simple y no estaran sujetos a impuesto alguno

Un indicador importante de que la corrupción se está saliendo de las manos en un país es un sistema de justicia disfuncional. En muchos países la administración de justicia es vista por la población como en extremo corrupta e ineficiente. La corrupción de la rama judicial propicia la violación al debido proceso, cuestiona la imparcialidad de los jueces y genera una falta de credibilidad en el sistema de gobierno como un todo.

2 8 9 8 Legislación Nacional Relacionada a la Materia

Ley 9 de 20 de junio de 1994 estableció la carrera administrativa desarrollando los Capítulos 1, 2, 3 y 4 del Título XI de la Constitución Política de Panamá. Esta ley exige que los servidores públicos se apeguen a los principios de idoneidad, competencia, lealtad, honestidad y moralidad a fin de que la Administración Pública sea eficiente.

DECRETO EJECUTIVO No. 246 del 15 diciembre de 2004 Por el cual se adoptan los Principios Éticos de los servidores públicos.

En el mismo se desarrollan los principios de honestidad, moral, intelectual y material en el ejercicio de la responsabilidad pública de acuerdo con los postulados básicos de lealtad, vocación de servicio, probidad, responsabilidad, competencia, efectividad, valor civil y transparencia.

Este decreto castiga como falta administrativa el nepotismo definiéndolo como la conducta en que incurre la autoridad nominadora que beneficia con nombramientos en puestos publicos a su cónyuge pareja de unión consensual u otros parientes dentro del tercer grado de consanguinidad y segundo de afinidad además de aquel servidor publico que sin notificarlo oportunamente a su superior jerárquico inmediato ejerza la función publica en la misma unidad administrativa o en unidades administrativas que mantengan entre sí relaciones de control y fiscalización en las que compartan los mencionados lazos de parentesco original o sobreviviente

LEY No 34 DE 6 DE JULIO DE 1995

Por la cual se deroga modifica y subrogan articulos de la Ley 47 de 1946 Orgánica de Educación ya que en la misma se deja expresamente establecido que la educación panamena se fundamenta en los principios universales humanismo civicos éticos morales democráticos científicos tecnológicos en la idiosincrasia de nuestras comunidades y en la cultura nacional

ACUERDO No 6 DE 15 DE ENERO DE 1996

Creó la Oficina de Prevención de conductas contrarias a la Ética Judicial teniendo como fin el seguimiento de los procesos relacionados con las faltas a la ética judicial

OTRAS NORMAS Artículo 17 de la Ley 32 de 1984

Decreto de Gabinete No 36 de 10 de febrero de 1990

Ley orgánica de la Contraloría exige que toda persona que actúe como agente o empleado de manejo rinda cuentas a la Contraloría General de la República

Por medio del cual se creó la Dirección de Responsabilidad Patrimonial que puedan responder los empleados al Estado en el manejo de bienes o fondos públicos por razones del mal manejo o uso indebido dentro de su gestión

En nuestro Derecho Positivo Penal

- En el Libro II Título X de los delitos contra la Administración Pública
- Capítulo II de la Corrupción de los Servidores Públicos
- Artículos 334 del Código Penal conlleva pena de prisión hasta por un máximo de 10 años impuestas al titular del cargo público que ejecute actos de corrupción en el orden administrativo y disciplinario

¿Que representa nuestra normativa jurídica?

- Formar parte del mecanismo con que cuenta el Estado para combatir la corrupción en el sector público

La de luchar contra la corrupción fenómeno que pone en peligro la
estabilidad y seguridad de las sociedades

2 9 Mecanismos Juridicos de la Actuacion de la Administracion

2 9 1 Origenes de las Vias de Hecho de la Administracion

Una vez instaurado el Estado de Derecho el poder se limita se ampara al ciudadano el cual obtiene garantias para proteger sus derechos y obliga a la autoridad a que emplee su poder en los terminos que señala la ley así en la medida en que se establecian los limites a quienes ostentaban el poder se consolida también el derecho administrativo

Las primeras manifestaciones para frenar la actitud desmedida de la Administración Publica surgen en Francia y viene dado por el llamado Ancien Régime (antiguo regimen) que constituye los rendimientos de la responsabilidad por faltas de funcionario es decir que era como parámetros a los cuales los funcionarios administrativos debian limitarse

Esta concepcion de limitar la actividad de los funcionarios administrativos es la idea sobre la cual gira la noción de vias de hecho durante el siglo XIX así la aplicación de esta noción se utiliza primeramente para la proteccion de la propiedad privada y luego se amplia hacia la protección de las libertades fundamentales

Doctrinalmente se considera que Lafarriere junto a Hauriou son quienes dan los primeros matices a la noción de Vias de Hecho Este último autor

considera que es en la jurisprudencia francesa en donde se encuentra la evolución de este concepto. Así, durante mucho tiempo esta noción fue limitada a la protección de la propiedad privada y no es hasta 1876 cuando se aplicó a la defensa de libertades individuales.

Es entonces el Tribunal de Conflictos Franceses el cual, desde 1902, a través de diversos fallos, va limitando el poder administrativo a los reglamentos y a las normas evitando posibles arbitrariedades.²⁶

2.9.1.1 Definición de Vías de Hecho

La doctrina francesa, de donde proviene este concepto, señala que toda vía de hecho es la negación de todo derecho; la ausencia de todo procedimiento es un error grosero y brutal.

Para Juan Franco Linares, las Vías de la Administración constituyen el acto de conducta de un Agente Estatal en ejercicio de funciones administrativas que no constituye acto jurídico efectuado con grosera ilegitimidad en ejecución directa de una ley que no requiere acto administrativo para ser ejecución o de un acto administrativo cuando el es obligatorio para cumplir una ley.

²⁶ Vías de hecho de la Administración. Ponencia publicada en Junio de 2001. VÍAS DE HECHO DE LA ADMINISTRACIÓN. Por Mayulis Y. Sandoval.

Consideramos esta ultima definición como la más completa ya que encierra las características de lo que debemos entender por Vias de Hecho es decir una conducta o actuar administrativo apartado de la legalidad en ejercicio de una potestad administrativa y que vulnera derechos de los particulares Se trata de una operacion administrativa cuya materialización es evidente y palmariamente ilegal

En Colombia afirma Rodriguez en un tiempo la ley incluía la via de hecho como causal de responsabilidad de la administración hoy ese concepto ha perdido vigencia en el derecho colombiano pues en el fondo esa figura en ese país equivale a operaciones administrativas manifiestamente ilegales ²⁷

2 9 1 2 Características de las Vias de Hecho

El Doctor El Dr Eduardo Morgan ofrece ejemplos de vias de hecho así expresa que nos encontramos ante una via de hecho cuando

- 1 Se desconocen procedimiento reglado establecido por la ley para evitar confabulaciones entre administrativos y administrados contra el interés público Ejemplo que se adjudique un contrato sin licitación

²⁷ ARAUZ HERIBERTO La Junsdicción Contencioso Administrativa en Panamá Primera Edición diciembre 2004 pág 101

- 2 Se desconocen procedimientos establecidos para garantizar formalmente derechos civiles o ciertos derechos de carácter administrativos adquiridos por particulares (expropiación intentada por la administración pública al margen del procedimiento legal establecido para tal efecto)
- 3 Se desconocen formalidades establecidas por la ley para garantizar la formación de la voluntad en la los órganos administrativos colegiados

Como vemos la doctrina nos ofrece varios ejemplos donde la administración puede cometer una vía de hecho. Como en nuestra legislación existe un desconocimiento del tema y el mismo no está regulado expondremos algunos casos en los que consideramos la administración del estado efectuó vía de hecho administrativo.

2 9 1 3 La Desviación de Poder

La derivación de poder tiene sus orígenes en el Consejo de Estado francés cuando éste luchaba por someter los actos de la administración al principio de legalidad considerando que al no existir una adecuación entre la actuación administrativa y el fin perseguido por el mismo existía un vicio de nulidad por la desviación de poder.

Dentro de nuestra legislación positiva es entendida dicha figura entre los motivos de ilegalidad del acto administrativo así en el Artículo 26 de la Ley 35 de 1943 (Contencioso Administrativo) se señala lo siguiente

Artículo 26 Los motivos de ilegalidad comprenden tanto la infracción literal de los preceptos legales como la falta de competencia o jurisdicción del funcionario o de la entidad que haya dictado el acto administrativo o el quebrantamiento de la formalidades que deban cumplirse y la desviación de poder

La Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo en un fallo del 17 de agosto de 1990 define la desviación de poder así La desviación de poder es un vicio de los actos de la administración que se genera como señalan los tratadistas De Laubadère Venecia y Gaudermet cuando la autoridad administrativa ejecuta o expide un acto de su competencia pero en desarrollo de una finalidad distinta de aquella por lo cual el acto podría ser legalmente expedido

2 9 1 4 Podemos Señalar que Dichas Figuras se Diferencian

Primero Porque la desviación de poder el funcionario la expide a través de un acto administrativo mientras que en la vía de hecho ese actuar ilícito de la administración no se considera acto administrativo

Segundo La desviación de poder se respeta el procedimiento establecido pero el resultado final es contrario a la ley La vía de hecho no se respeta ni el procedimiento ni la finalidad

Tercero De la vía de hecho el actuar de la administración está fuera de la ley es grosera burda y flagrante en la desviación de poder podría ser más encubierta o disimulada por tanto más difícil de detectar

Todo lo anterior nos lleva a señalar que si bien es cierto dichas figuras presentan grandes similitudes existe diferencia entre ambas además si la doctrina no las equipara no sería conveniente darle igual tratamiento legal

2 9 1 5 Ubicación de las Vías de Hecho en Nuestra Jurisprudencia

Entendida entonces las vías de hecho de la administración como aquella actuación de la administración (entes y servidores públicos) irregular que se aparta del derecho que se hace de forma burda con grosera ilegitimidad debemos señalar qué derechos o bienes lesiona este actuar de la administración

Así dependiendo del campo administrativo en que se ejecute la vía de hecho puede lesionar derechos fundamentales de los particulares así como su derecho de propiedad

Podemos mencionar los casos de los diarios La Prensa y El Siglo los cuales constituyen verdaderos ejemplos de vias de hecho ya que el Estado en violación del ordenamiento jurídico realizo actos que afectaron los derechos de dichas empresas al ordenar desde ya por una parte el cierre del diario La Prensa ya que consideraban los que ostentaban el poder que perturbaba en cierta medida el desarrollo de la política del Estado gobernado por la dictadura Así en abuso de su poder allana sus instalaciones causandoles cuantiosos daños y perjuicios Todo esto nos ha llevado a considerar que esas actuaciones administrativas eran vias de hecho

Con esto no queremos decir que no solamente en los gobiernos dictatoriales o militares se den este tipo de situaciones ya que dentro del Estado de Derecho también suele ocurrir pero con menos frecuencia precisamente porque se vive en democracia De allí que sea importante además de solicitar indemnización al Estado que el funcionario que cometió los hechos sea demandado penal o civilmente ya que no es justo que la democracia tenga que pagar los abusos de la dictadura

Otro ejemplo reciente que podemos mencionar es el caso de la Alcaldesa de Colon que a nuestro parecer al haber celebrado un contrato entre el Municipio de Colón y las empresas Constructora Rivera y Asociados y Trident Plus Inc constituye una via de hecho al haberse emitido bonos valorados por

300 millones de dólares sin contar con el aval del Estado sobrepasando la competencia del Ministerio de Economía y Finanzas la Contraloría de la República el Consejo Económico Nacional y el Consejo de Gabinete quienes son los facultados para celebrar actos administrativos de tal magnitud

2 9 2 El Acto Administrativo

El Profesor Feliciano Sanjur Catedrático en la Universidad de Panamá define el Acto Administrativo como toda manifestación de voluntad de la administración pública en ejercicio de potestades administrativas dirigidas a producir efectos jurídicos de conformidad y con arreglo al derecho administrativo

Nos resulta más completa la definición del maestro Couture manifestación de voluntad proveniente de los órganos de la administración unilateral o plurilateral general o particular destinada a producir efectos jurídicos (Vocabulario Jurídico 3ª edición 2004)

Podemos señalar entonces que estamos ante un acto administrativo cuando éste emane de la administración pública en ejercicio de potestades administrativas sometidas a un régimen jurídico administrativo

Nuestro derecho positivo vigente recoge la definición de acto administrativo y va más allá al establecer convenientemente sus elementos esenciales competencia objeto finalidad causa motivación procedimiento y forma En efecto el Numeral 1 del Artículo 201 de la Ley 38 de 2000 lo define así

Declaración emitida o acuerdo de voluntad celebrado conforme a derecho por una autoridad u organismo publico en ejercicio de una función administrativa del Estado para crear modificar transmitir o extinguir una relacion jurídica que en algun aspecto queda regida por el Derecho Administrativo

Todo acto administrativo deberá formarse respetando sus elementos esenciales competencia salvo que ésta sea delegable o proceda la sustitucion objeto el cual debe ser licito y fisicamente posible finalidad que debe estar acorde con el ordenamiento juridico y no encubrir otros propósitos publicos y privados distintos de la realidad juridica de que se trate causa relacionada con los hechos antecedentes y el derecho aplicable motivación comprensiva del conjunto de factores de hecho y de derecho que fundamentan la decisión procedimiento que consiste en el cumplimiento de los trámites previstos por el ordenamiento juridico y los que surjan implícitos para su emisión y forma debe plasmarse por escrito salvo las excepciones de ley indicándose fecha y autoridad que lo emita

2 9 2 1 Hechos Administrativos

El hecho administrativo entendido por el jurista Heriberto Arauz Son los fenómenos acontecimientos o situaciones que se producen independientemente de la voluntad de la administración pero que producen efectos jurídicos respecto de ella Ej un accidente causado por un vehículo de la administración el derrumbamiento de un edificio de la administración etc

Desde esta perspectiva el hecho administrativo entendido como el mal funcionamiento de los servicios públicos donde no influye la voluntad del ente o sujeto no puede asimilarse ni siquiera confundirse con la vía de hecho Pues se trata de conceptos totalmente diferentes en donde la voluntad va a inferir de manera directa en la actuación de la administración es decir en el hecho administrativo no existe la voluntad del agente público al causar el perjuicio mientras que en la vía de hecho sí se manifiesta la voluntad del mismo

2 9 2 2 Operaciones Administrativas

Reconocidas en nuestra legislación en el Artículo 42b de la Ley 135 de 1946 legislación contencioso administrativa a juicio de Librado Rodríguez para que haya una operación administrativa se requiere la existencia de una decisión de la administración o sea de un acto el cual puede ser expreso o tácito ²⁸

²⁸ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ LIBARDO Derecho administrativo general y colombiano Temis novena edición 1996 Pag 188

Como vemos las operaciones administrativas guardan una estrecha relación con los actos así la existencia de éstos depende de los actos administrativos esto es así ya que las operaciones administrativas son formas de realización del acto de esta manera se le considera como una forma de ejecución de una decisión administrativa Por lo que si forma parte del acto administrativo no puede asimilarse a la vía de hecho

2 9 3 Consecuencias Conductas Impropias

2 9 3 1 Principios Constitucionales y Legales

La Constitución Política en Panama contempla el principio de legalidad como orientador de las actuaciones de los servidores publicos También ha resultado la responsabilidad que tienen por sus actuaciones estableciendo diferencias en lo que puede hacer el particular y lo que pueden hacer los funcionarios publicos

Veamos los artículos 17 y 18 de la Constitución Política de la Republica de Panama y encontramos sus directrices

Artículo 17 Las autoridades de la Republica están instituidas para proteger en su vida honra y bienes a los nacionales donde quiera que se encuentren y a

los extranjeros que esten bajo su jurisdicción
asegurando la efectividad de los derechos y deberes
individuales y sociales cumplir y hacer cumplir la
Constitución y la Ley

Articulo 18 Los particulares sólo son responsables
ante las autoridades por infracción de la Constitución
o de la Ley Los servidores publicos lo son por esas
mismas causas y también por extralimitación de
funciones o por omisión en el ejercicio de éstas

Desde un punto de vista local con funciones correccionales es el
corregidor como una autoridad quien en la obligación de acatar lo dispuesto en
el Articulo 17 de la Constitución norma que es desarrollada en el Código
Administrativo en los artículos 855 y 856

En el Articulo 18 de la Constitución se instituye los fundamentos de la
responsabilidad que corresponde a los particulares y a los funcionarios publicos
Señalándose que los particulares pueden hacer todo aquello que no los haya
sido prohibido expresamente en tanto que los funcionarios publicos sólo
pueden hacer aquello para lo cual esten expresamente autorizados Por lo que
se concluye de los articulos citados en sentido general el funcionario publico
enfrenta tres supuestos generales que dan lugar a responsabilidad Ellos son

- a La infracción de la Constitución o de la Ley
- b La extralimitación de funciones
- c La omisión de funciones publicas a su cargo

2 9 4 Infraccion a La Ley

También es un enunciado genérico en el cual la palabra Ley abarca todo el conjunto de normas existentes en el país es decir leyes en sentido formal decretos acuerdos etc sin distinguir el tipo de materia de que trate (Índole penal civil administrativa etc)

2 9 5 Extralimitación de Funciones

Conducta que se refiere a la actuacion mas allá de las funciones asignadas a un funcionario publico es excederse en la acción es salirse de su marco de competencia

2 9 6 La Omision de Funciones Publicas a su Cargo

La redacción amplia de este motivo de responsabilidad contempla una gama de posibilidades de que se incurra en ella por lo que se considera una conducta genérica Hace referencia al incumplimiento de cualquiera de las funciones encomendadas en la Ley en este caso por los corregidores Es la falta de acción o ejecución prevista Es no cumplir con las tareas o labores propias al cargo

Entendemos que esta parte introductoria no debe ser extensa no obstante para el mejor entendimiento de la materia a tratar se requiere conocimientos previos que faciliten identificar las conductas que generan la responsabilidad Por eso ubicados en las cuatro situaciones generales que citamos trataremos de reconocer las casos o figuras particulares tales como el abuso de autoridad la omisión de actos oficiales la omisión de denunciar un delito el abandono del cargo el interés privado en actos oficiales el peculado la concusión la violación de sellos y las sustracciones en las oficinas publicas Algunas se conocen por la si popularidad en los medios de comunicación al vincular a tal figura politica con un hecho delictivo Lo cierto es que generalmente procesos de investigación largos y con alto costo económico moral y sentimental aunque finalmente se resulte absuelto Por eso hay que aprovechar el tiempo y conocer las conductas ilícitas o contradictorias más comunes

2 9 7 Conductas Contradictorias o Prohibidas y hasta Delito

2 9 7 1 Faltas Administrativas

Todos los servidores publicos deben sujetarse a las normas y principios básicos de conducta tomando en cuenta lo antes expresados sólo pueden hacer lo que la ley les autorice

Algunos servidores publicos por desconocimiento o tomando atribuciones que no les corresponden caen en estas conductas sujetas a responsabilidad correccional penal y civil

En Panamá existe el Decreto Ejecutivo No 246 del 15 de diciembre de 2004 por el cual se dicta el Código de Ética de los servidores publicos donde se instituyen los principios generales que deben regir las actuaciones de toda persona que presta un servicio a nombre del Estado

Algunos principios generales que deben regir en las actuaciones de todos los servidores publicos son

Probidad El servidor publico debe actuar con rectitud y honradez desechando cualquier compensación o retribución de una tercera persona para incurrir en falta de sus deberes y obligaciones

Prudencia El servidor publico debe por un lado actuar con pleno conocimiento de las materias sometidas a su consideración y por otro lado evitar acciones que pudieran poner en peligro la finalidad de la administración publica el patrimonio del Estado o la imagen que debe proyectar a la sociedad

Respeto El servidor publico debe actuar valorando la dignidad de toda persona los derechos y las libertades que le son innatos al ser humano

Transparencia El servidor publico garantizará el acceso a la información relacionada con la función que desempeña y segun los limites que imponga la ley

Adicional a estos principios existen prohibiciones y obligaciones en las actuaciones de los servidores publicos tales como

- 1 No puede percibir dos o más sueldos pagados por el Estado
- 2 No puede desempeñar jornadas simultáneas de trabajo salvo los casos especiales que determine la ley
- 3 Están obligados a desempeñar personalmente sus funciones Art 302 y 303 de la Constitución Política de la Republica de Panamá

2 9 7 2 Sanciones en Materia Administrativa

Los funcionarios publicos deben sujetarse al principio constitucional que sólo pueden hacer lo que la Ley les autoriza principio constitucional básico que reglamenta el ejercicio de las funciones

Sujeto a lo establecido por la Constitución y la Ley las conductas que lleven a cabo los funcionarios fuera de estos preceptos pueden ser calificadas como faltas administrativas o delitos

La valoración de cada una de estas conductas está sujeta a la fiscalización y denuncias que se presenten en contra de estos funcionarios

Normas sancionadoras de tipo administrativo y de carácter procesal general

- 1 Ley 9 de 20 de junio de 1994 (Modificada por la Ley 43 de 30 de julio de 2009) La Carrera Administrativa
- 2 Decreto Ejecutivo No 222 de 12 de septiembre de 1997 Por el cual se reglamenta la Ley No 9 que establece y regula la Carrera Administrativa
- 3 Ley 38 de 31 de julio de 2000 Que regula el procedimiento administrativo general y dicta otras disposiciones especiales

Tipos de sanciones administrativas y su procedimiento

- 1 Amonestacion Verbal Articulo 174 D E 222

La establece el superior jerárquico un informe justificación de la falta fundamento notificacion copia a recursos humanos de la institucion

2 **Amonestación Escrita Artículo 175 D E 222**

Superiores remitirán un informe a R H donde constan todos los hechos y la solicitud que se imponga sanción correspondiente
R H 10 días para realizar investigación 2 días al funcionarios para realizar sus descargos remitirá informe al superior jerárquico para determinar sí o no hay falta y sanción correspondiente

3 **Suspensión igual procedimiento**

Estas faltas sólo admiten recursos de reconsideracion dentro de los 2 dias habiles a su notificación

4 **Destitución Artículo 153 Ley 9 de 1994**

Formulación de cargos por escrito

Investigacion sumaria (15 días) oportunidad al funcionario de hacer uso de su defensa

Informe de R H a la autoridad nominadora

Funcionario nominador hasta 30 dias para emitir el fallo

Derecho de apelar los funcionarios de carrera de 8 días después de ser notificados

2 9 7 3 Faltas Administrativas que Constituyen Delitos

El Titulo X del NuevoCodigo Penal describe los delitos Contra la Administracion Publica Se compone de ocho (8) capítulos y 26 articulos y

señalan para cada delito penas de prisión arrestos de fines de semana días multas y trabajo comunitario

Prisión Consiste en la privación temporal de la libertad personal y debe cumplirse en un centro penitenciario del Estado panameño Por un solo hecho la pena de prisión puede ser de 6 meses a 30 años sin embargo si son varios delitos la pena no puede exceder de 50 años (Art 52 del Nuevo Código Penal)

Días multas Consiste en la obligación de pagarle al Estado una suma de dinero por días de prisión que se determinará de acuerdo con la situación económica del condenado Ej dos (2) balboas a razón de sesenta (60) días multas implica pagarle al tesoro público la suma de 120 balboas El mínimo es de 50 días multas y el máximo de 500 días multas (Art 59 del Nuevo Código Penal)

Arresto de fines de semana Consiste en el internamiento del sancionado en un centro penitenciario por 48 horas que serán cumplidas de acuerdo con las condiciones de cada caso entre las 6 00 de la tarde del viernes y las seis de la mañana del lunes Lo mínimo son 12 fines de semana y lo máximo son 200 fines de semana (Art 54 del Nuevo Código Penal)

Trabajo comunitario Consiste en cumplir con ciertos números de horas de trabajo en una institución gubernamental a fin de compensar a la comunidad por

el dano causado en aquellos delitos que no excedan de 5 años de prisión Se computará a favor del sentenciado un dia de prisión por cada cinco dias de trabajo realizado (Art 65 del Nuevo Código Penal)

En cada uno de esos capitulos y articulos del Nuevo Código Penal se desarrollan formas del delito de corrupcion considerado por la mayoria de las legislaciones como aquellos que dañan lesionan o afectan la Administración Publica

La corrupción definida por la Conferencia Episcopal Latinoamericana es

Aquel comportamiento ya sea por acción omision o instigación de personas que prestan funciones y actividades publicas o privadas con el objetivo de obtener beneficio personal o para terceras personas al margen de la ley de las normas y del marco ético aceptado en perjuicio del bien comun

Dicha definición supone que la corrupción puede darse a través de tres comportamientos

Accion Es el comportamiento intencional malicioso que se hace contra la administración publica con conocimiento de los efectos legales que pueda generar

Omisión Es no hacer lo que se está obligado a cumplir

Instigación Es incitar a otras personas a cometer o encubrir un hecho de corrupcion

Es necesario aclarar que también se consideran conductas corruptas aquellas donde las personas usan la malicia el engaño el fraude el soborno la coaccion y la violencia para lograr resultados de beneficio o aprovechamiento ilícito ya sea para sí mismo o para un tercero

2 9 7 4 Faltas y delitos en materia penal

A continuacion el análisis de cada uno de los delitos Contra la Administración Publica señaladas por el Título X del Nuevo Código Penal

A Peculado

El peculado es un delito cometido generalmente por servidores publicos a quienes se les confía la administración la vigilancia o tienen la función de recibir dineros bienes o valores y que en ejercicio de su cargo se apropian o hacen uso indebido de esos bienes en su propio provecho o de un tercero

La palabra peculado fue usada por los romanos años antes de Cristo para proteger el tesoro o la cosa publica en ese tiempo la riqueza o el dinero se medía por el número de cabezas de ganado o de ovejas llamadas pecus y de

allí el uso de la palabra peculado para representar toda conducta destinada a sustraer malversar o hacer uso indebido de los dineros valores o bienes del Estado

Diferentes formas de peculado

- a 1 Peculado por sustracción o malversación (Artículo 338)
- a 2 Peculado por error ajeno (Artículo 339)
- a 3 Peculado culposo (Artículo 340)
- a 4 Peculado de uso (Artículo 341)
- a 5 Peculado por destinación pública diferente (Artículo 342)
- a 6 Peculado por extensión (Artículo 343)

a 1 Peculado por sustracción o malversación (Artículo 338)

Según el texto del Artículo 338 del Nuevo Código Penal el peculado por sustracción o malversación de bienes dineros o valores que el Estado confía a los servidores públicos para su administración o custodia ocurre por actos de apoderamiento realizados por dicho funcionario o cuando gasta o invierte esos bienes en actividades u objetos no autorizados y que no benefician las funciones encomendadas por ejemplo cuando un servidor público se le designa el manejo de cierto presupuesto para habilitar una vivienda que fue objeto de desastre natural y dicho presupuesto el servidor público lo extiende para comprar objetos de uso personal uso para el cual no estaba autorizado

Se aumenta la pena de ocho (8) a quince (15) años de prisión 1) Si la suma sustraída es superior a cien mil balboas (B/ 100 000 00) 2) Si los dineros o bienes estaban destinados a programas de apoyo social o de desarrollo

a 2 Peculado por error ajeno (Art 339)

Este delito ocurre cuando el servidor publico aprovecha en beneficio propio o de un tercero el error cometido por otra persona Por ejemplo Cuando un contribuyente paga más de lo que debe y el servidor publico que lo atiende no se lo advierte y se aprovecha del error cometido

a 3 Peculado culposo (Art 340)

Este delito ocurre cuando el servidor publico por faltar a su deber de cuidado ya sea por imprudencia negligencia o impericia o por no acatar las normas reglamentarias da ocasión o permite que se pierdan o sean apropiados los dineros o bienes que le fueron confiados por razón del cargo que desempeña Para este delito el nuevo código señala la pena de 3 a 6 años de prisión y en el caso de que la persona que se apropia de tales bienes no tenga la condición de servidor publico se le sanciona con prisión de 4 a 6 años

a 4 Peculado de uso (Art 341)

Consiste en utilizar en beneficio del propio servidor publico o de un tercero dinero valores o bienes que estan bajo su cuidado o administración Los

casos más comunes conocidos por toda la comunidad son los de uso de los automóviles oficiales de equipo o útiles de oficina para beneficiar familiares o amigos de los servidores públicos ya sea en actividades recreativas o laborales

Por ejemplo utilizar las computadoras de las oficinas del Estado y el tiempo laboral para hacer trabajos de universidad o trabajos de investigación de algún familiar o amigo sin autorización del superior jerárquico

El Nuevo Código Penal impone una sanción de 1 a 3 años de prisión o su equivalente en días multa o arresto de fines de semana Igual sanción se le aplicará a los servidores públicos que se benefician o aprovechan de los trabajos o servicios oficiales o cuando consientan que otra persona lo haga

a 5 El peculado por destinación pública diferente (art 342)

Este delito ocurre cuando el funcionario público que administra los dineros o bienes que ya tienen una finalidad específica en el presupuesto del Estado los aplica o dedica a una función pública distinta y en consecuencia se afectan los servicios o la función para la cual estaban reservados tales caudales o bienes La pena en estos casos es de 1 a 3 años de prisión y se aumentará de 3 a 6 años si el servidor público con ese acto logra 1) Un beneficio o provecho para sí mismo o para un tercero 2) Si esos recursos estuvieron asignados a programas de desarrollo o de apoyo social

a 6 El peculado por extensión (Art 343)

Como se anotó en párrafos anteriores el delito de peculado por regla general lo cometen las personas que desempeñan cargos públicos en los distintos órganos del Estado (Ejecutivo Judicial y Legislativo) o en instituciones autónomas semiautónomas o municipales a quienes se les conoce por servidores públicos

Sin embargo en el peculado por extensión no solamente puede ser autor un servidor público sino que también pueden serlo las siguientes personas

- Los encargados de fondos rentas o efectos de una institución pública
Los depositarios de dineros o bienes públicos
- Los administradores o depositarios de dineros o bienes que pertenezcan a particulares Las personas naturales o los representantes de personas jurídicas que están encargadas de administrar bienes o dineros que integran donaciones provenientes del extranjero para obras de carácter público
- Los trabajadores de las empresas de servicio público en las que el Estado tenga participación económica como es el caso del servicio público de electricidad y teléfonos en Panama

Si alguna de las personas particulares arriba mencionadas comete uno de las cinco clases de peculado se le considera por extensión como si se tratara de un servidor publico y se le aplicará la sanción señalada en cada caso

El Nuevo Código Penal mantiene como atenuante esto es una rebaja de la pena aplicable en los casos de los peculados por malversación aprovechamiento del error ajeno y en el peculado de uso cuando la persona responsable reintegre o devuelva los dineros bienes o valores malversados sustraídos o usados indebidamente

B Corrupcion de servidores publicos

La corrupción se ha constituido en una grave amenaza contra la democracia el Estado de Derecho y el desarrollo económico y social de nuestro país Los articulos 345 al 350 se ocupan de los casos especificos de corrupción de servidores publicos más conocidos en el campo penal con el nombre de cohecho que significa hacer las cosas mal En estos delitos por regla general intervienen dos personas una actua como el agente corruptor y la otra como agente corrupto

Agente corruptor Es la persona que convence al servidor publico para que acepte o reciba dineros o cualquier donación o beneficio economico a cambio de que realice un acto que es propio de sus funciones y por el cual el Estado le

paga un salario o para que haga o deje de hacer algo que no es propio del cargo que desempeña

Agente corrupto Es el servidor publico que acepta recibir dineros o cualquiera donación o beneficio económico a cambio de que realice un acto propio de sus funciones o haga algo que no es propio del cargo que desempeña Si el servidor publico acepta o recibe la promesa dinero o beneficio se consuma la corrupción si lo rechaza es tentativa de cohecho

Diferentes formas de corrupcion

- 1 Cohecho propio e impropio (Art 345)
- 2 Corrupción de servidores judiciales (Art 346)
- 3 Conducta del corruptor (Art 347)
- 4 Uso de Informacion confidencial o reservada (Art 348)
- 5 Aceptación de salarios del Estado sin trabajar (Art 349)

1 Cohecho propio e impropio (Art 345)

En el Articulo 345 numeral 1 y 2 respectivamente se insertan dos formas de cohecho cohecho propio e impropio El cohecho propio es aquel donde un servidor publico acepta o recibe dinero cualquier beneficio o ventaja para retardar o no hacer un acto que es contrario a sus funciones o deberes El cohecho impropio consiste en recibir o aceptar esos mismos beneficios pero

por llevar a cabo las funciones que le corresponde hacer en ejercicio de su cargo

La redacción de esta disposición abarca varias conductas entre ellas

Aceptar recibir o solicitar dinero promesa donativo o cualquier clase de beneficio o ventaja para hacer demorar o no hacer algo que de acuerdo con la Ley no es propio de sus funciones Por ejemplo cuando un servidor publico recibe dinero para firmar un contrato que es una función que no le corresponde realizar

Aceptar recibir o solicitar donativo promesa dinero o cualquier beneficio indebido para hacer un acto que corresponde a sus funciones regulares establecidas por la Ley Por ejemplo cuando un servidor publico acepta favorecer a un contribuyente para que pague menos impuestos al Estado La pena tanto para el cohecho propio como para el impropio es de 2 a 4 años

2 Corrupcion de servidores judiciales (Art 346)

Esta norma establecida en el Artículo 346 del Nuevo Código Penal sanciona a los que laboran en el Órgano Judicial Ministerio Publico o son autoridades administrativas y reciben o soliciten donativos promesas dineros ventajas o beneficios ya sea para perjudicar o favorecer a una de las partes en el proceso En estos casos se ha fijado una pena de prisión de 4 a 8 años y se

agrava de 5 a 10 años de prisión cuando por los hechos antes enumerados resulta la condena de una persona inocente

Esa sanción también se les aplica a los funcionarios del Órgano Judicial o del Ministerio Público en los siguientes casos

- Cuando a través de medios fraudulentos dicte una resolución que es notoriamente contraria a la Constitución o la Ley y resulte perjuicio
- Cuando en forma indebida reciba o aconseje jurídicamente a una de las partes y con ello se cause perjuicio

Cuando dicte sentencia contraria a la Constitución o la Ley por ignorancia inexcusable o por imprudencia grave y a consecuencia de ello se cause perjuicio

- Cuando por mala fe demore el proceso

3 Conducta del corruptor (Art 347)

Esta norma sanciona a la persona (sea particular o servidor público) que ofrezca prometa o entregue al servidor público dinero promesa o beneficio para que realice demore indebidamente o no haga algún acto propio de las funciones del cargo o puesto que desempeña y se establece una pena de 3 a 6 años de prisión en cualquiera de los casos anteriores. Por ejemplo un secretario o

secretaria que ofrece dinero a otro secretario de la misma institucion pero de distintos departamentos para que agilice algun trámite que conoce

4 Uso de Informacion confidencial o reservada (Art. 348)

El Artículo 348 describe como nuevo delito el uso de informacion confidencial o de carácter reservado en beneficio del servidor publico o de un tercero En este caso la ley penal impone una sanción de 4 a 8 años de prision

5 Aceptacion de salarios del Estado sin trabajar (Art 349)

Este nuevo delito descrito en el Artículo 349 del nuevo Código Penal consiste en aceptar un cargo publico o recibir el sueldo sin trabajar o prestar el servicio para el cual la persona fue nombrada Ej las llamadas botellas o sea son quienes se ganan un sueldo o salario del Estado sin trabajar o sin que haya causa que lo justifique Son servidores publicos que se ven nada mas los dias de quincena La pena oscila entre 150 a 300 dias multa o de trabajo comunitario

C Enriquecimiento injustificado

El enriquecimiento injustificado expresado en el Artículo 351 del nuevo código es llamado también enriquecimiento ilícito y ocurre cuando un servidor publico aumenta notoriamente sus bienes o pertenencias en desproporcion a los ingresos regulares que obtiene durante el ejercicio de un puesto publico y hasta cinco (5) anos después de haber salido del cargo sin que pueda justificar

legalmente cómo obtuvo esos ingresos o nuevos bienes y se penaliza con 3 a 6 años de prisión por esta conducta ilícita. Por ejemplo, un servidor público que gane menos de 500 00 dólares mensuales y que tenga un BMW y una casa de dos pisos con muebles de lujo y que no pueda justificar la procedencia legal de dichos bienes.

El delito se extiende al intermediario o a la persona utilizada para encubrir o disimular el aumento patrimonial injustificado. Por ejemplo, cuando el servidor público (utilizando el ejemplo arriba mencionado) pone el BMW a nombre de uno de sus padres o de algún familiar o amigo, el bien que aumente su patrimonio injustificadamente.

Para que se configure el enriquecimiento injustificado se toma en cuenta lo siguiente:

- El aumento del patrimonio a través de bienes, dineros o cosas lujosas.
- Cancelación de deudas cuantiosas o liquidación de obligaciones que tenía el servidor público.

El Nuevo Código Penal le adiciona algunos elementos tales como:

- Darle seguimiento al servidor público hasta un periodo de cinco años después de haber terminado o concluido sus funciones.

- Si el enriquecimiento es superior a B/ 100 000 00 se aumenta la pena de 6 a 12 años de prisión

D Concusión y Exacción

La concusión (Artículo 352 Nuevo Código Penal) es otro delito Contra la Administración Pública. El mismo ocurre cuando el servidor público logra inducir a otra persona para que le dé o prometa dar dinero o cualquier otro beneficio para sí mismo o para un tercero. Por ejemplo, cuando un inspector del Ministerio de Salud convence al propietario de un establecimiento de comida o alguna persona que se dedique a vender comida que le dé cierto dinero para evitar que sea multado o que le suspendan el servicio que presta. La sanción por este delito será de 3 a 6 años.

El delito de exacción (Artículo 353 del Nuevo Código Penal) se produce especialmente con aquellos servidores públicos que entre sus funciones deben cobrar tasas, impuestos, contribuciones o gravámenes a los particulares y al momento de hacer el cobro exigen el pago de un impuesto o gravamen inexistente o utiliza algún medio de cobro no permitido por la Ley. La sanción penal será de 6 meses a 1 año de prisión o su equivalente en días multas o arresto de fines de semana.

E Tráfico de Influencias

Este delito (Artículo 354 del nuevo Código Penal) ocurre cuando una persona valiéndose de influencias reales o simuladas pide recibe o acepta promesa bienes dineros o cualquier clase de ventaja o provecho económico para de esta forma lograr algún beneficio de parte de un servidor público. La pena en estos casos es de 4 a 6 años. Se aumenta de 5 a 8 años de prisión cuando la persona que realiza o simula la influencia es el superior jerárquico del servidor o funcionario que debe conocer del asunto que se pretende se resuelva por esa intervención. Por ejemplo una persona que prometa a otra persona exonerarla del pago de una infracción de tránsito a cambio de recibir cierto dinero o beneficio económico porque conoce al Director de la Autoridad de Tránsito y Transporte Terrestre.

Entre las particularidades de este delito tenemos que

- Puede ser cometido por un servidor público o cualquier otro ciudadano que no ostente ese cargo
- Lo realizan generalmente parientes amigos o copartidarios políticos de los servidores públicos quienes ofrecen venden o trafican ese real o simulado vínculo asegurando que pueden lograr resultados o beneficios a corto plazo

Abuso de autoridad e infracción de los deberes de los servidores públicos

Estos delitos se encuentran recogidos desde los artículos 355 al 359 del Nuevo Código Penal y refieren todas aquellas conductas de abuso de autoridad o extralimitación de funciones que no han sido incluidas en otros títulos y en los que tienen participación los servidores públicos

Formas de delitos de abuso de autoridad e infracción de los deberes de los servidores públicos

- 1 Delito De abuso de autoridad (Art 355)
- 2 Omisión o retardo de actos por el servidor público (Art 356)
- 3 Falta de ayuda o auxilio por parte de la policía (Art 357)
- 4 Delito de abandono del cargo (Art 358)
- 5 Usurpación de funciones públicas (Art 359)

1 Delito de abuso de autoridad (Art 355)

Son actos cometidos por servidores públicos que abusan del puesto que desempeñan cuando ordenan un hecho totalmente arbitrario que le causa un perjuicio a otra persona²⁹

²⁹ La jurisprudencia se ha ocupado de la cuestión en numerosos precedentes estableciendo la diferencia entre la ilegalidad administrativa y la prevaricación. Así, la jurisprudencia anterior al Código Penal vigente y también algunas Sentencias posteriores siguiendo las tesis objetivas venía poniendo el acento en la patente y fácil cognoscibilidad de la contradicción del acto administrativo con el Derecho. Se hablaba así de una contradicción patente y grosera (STS de 1 de abril de 1996) o de resoluciones que desbordan la legalidad de un modo evidente, flagrante y clamoroso (SSTS de 16 de mayo de 1992 y de 20 de abril de 1995) o de una desviación o torcimiento del Derecho de tal manera grosera, clara y evidente que sea de apreciar el plus de antijuridicidad que requiere el tipo penal (STS num 1095/1993 de 10 de mayo) LA

¿Por que es un acto arbitrario? Porque depende de la voluntad de una autoridad que actua extralimitando sus funciones señaladas en la ley o haciendo actos que no contempla la ley Por ejemplo cuando un agente de la policia detiene a una persona por mas de 24 horas sin causa justificada y sin ponerlo a cargo de la autoridad competente (fiscal juez corregidor)

La pena para este delito oscila entre 1 a 2 años de prisión o su equivalente en días multa o arresto de fines de semana Lo anterior significa que el juez está facultado para sancionar al servidor publico que comete el abuso de autoridad con prisión o con dias multa o con arresto de fin de semana ³⁰

2 Omisión o retardo de actos por el servidor publico (Art 356)

En estos casos el servidor publico apartándose de la ley omite rehusa o retarda algun acto propio del cargo que desempeña Este artículo tendria que aplicarse a la mayoria de los servidores publicos de los organos o instituciones

RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS FUNCIONARIOS EN LA CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA Francisco Pleite Guadamillas

30 Además es necesario que el autor actue a sabiendas de la injusticia de la resolución Será necesario en definitiva en primer lugar una resolución dictada por autoridad o funcionario en asunto administrativo en segundo lugar que sea contraria al Derecho es decir ilegal en tercer lugar que esa contradicción con el derecho o ilegalidad que puede manifestarse en la Falta absoluta de competencia en la omisión de trámites esenciales del procedimiento o en el propio contenido sustancial de la resolución sea de tal entidad que no pueda ser explicada con una argumentación técnico jurídica mínimamente razonable en cuarto lugar que ocasione un resultado materialmente injusto y en quinto lugar que la resolución sea dictada con la finalidad de hacer efectiva la voluntad particular de la autoridad o funcionario y con el conocimiento de actuar en contra del derecho LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS FUNCIONARIOS EN LA CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA Francisco Pleite Guadamillas

del Estado porque la dilación o retardo de los actos o funciones que le son propias o experiencias vividas por un crecido numero de conciudadanos No todos conocemos la mora judicial sino también las demoras que se dan en la prestación oportuna de los servicios publicos en general

La sanción para esta conducta delictiva es de seis (6) meses a un (1) año de prisión o su equivalente en dias multa o arresto de fines de semana

3 Falta de ayuda o auxilio de parte de la policia (Art 357)

Como es sabido la policia o fuerza publica se ha creado no sólo para mantener el orden publico sino también para garantizar la seguridad vida y bienes de los asociados además de ser un auxiliar necesario en la ejecución de las órdenes y resoluciones dictadas por las autoridades competentes

Este delito incorpora dos conductas realizadas por el agente de la Policia Nacional y que son sancionadas con la pena de 1 a 3 años de prisión Las conductas consideradas delictivas realizadas por el agente de la Policia Nacional se dan en los siguientes casos

- Por falta de ayuda o auxilio oportuno a la autoridad competente para realizar un acto propio de sus funciones En este caso el agente de la fuerza publica se niega o no acude al llamado de la autoridad para prestar ayuda

Por falta de ayuda o auxilio oportuno al servidor publico que utiliza la fuerza publica para impedir o evitar que se ejecute una orden o sentencia dictada por la autoridad legitima Es el caso en que un servidor publico pide el apoyo de la policia para evitar que se ejecute una orden emanada de la autoridad provenientes de resoluciones o mandatos judiciales

4 Delito de abandono del cargo (Art 358)

Se produce cuando un servidor publico antes de concluir o terminar su periodo o sin que haya terminado en forma legal el desempeño de su puesto se ausenta del empleo por más de cinco (5) días hábiles sin haber presentado excusa o sin que se le haya nombrado su reemplazo A este funcionario se le sanciona con prisión de 1 a 3 años

5 Usurpación de funciones publicas (Art 359)

Se considera que hay delito de usurpacion en aquellos casos en que una persona que no ha sido nombrada o asignada para ejercer un cargo o función publica lo realiza o lo usurpa También se considera como usurpador al servidor publico que después de haber sido suspendido o destituido de su cargo se mantiene en el mismo o usurpa las funciones que corresponden a puesto diferente al suyo La sanción aplicable en estos casos se aumento de 2 a 4 años de prisión

G Delitos contra los servidores publicos

Anteriormente se conocian como delitos contra la autoridad publica En el nuevo Código Penal recibe el nombre de delitos Contra los Servidores Publicos Artículo 360 del nuevo codigo mediante el cual se penaliza con 2 a 5 años de prisión a cualquier persona que utilizando violencia intimidación o engaño contra un Servidor Publico o autoridad impida o entorpezca la ejecución de un acto que dicho servidor debe realizar por razón del ejercicio de sus funciones

La conducta que este delito sanciona la realiza el particular que obstaculiza el ejercicio propio de las funciones que le corresponde cumplir a los servidores publicos Por ejemplo en aquellos casos en que un ocupante o propietario de un local que va a ser desalojado o es allanado por la autoridad realiza actos violentos que impiden que la diligencia se lleve a cabo

En este caso se agrava la pena cuando

Se realiza con la intervención de varias personas

Se utilizan armas de cualquier clase

El hecho se da dentro de un proceso judicial

H Violación de sellos publicos

Los sellos publicos son medios de identificación y conservación de objetos documentos o cosas llámese envolturas marcas o cintas que deben cuidarse ya que sirven de evidencias o pruebas en hechos investigados y que no pueden ser alterados cambiados sustraídos o destruidos Por ejemplo cuando ocurre un homicidio en una casa y el fiscal ordena colocar la cinta amarilla en la puerta de la casa para prohibir la entrada a cualquiera persona y el alquiler o venta de la misma durante el proceso

Este delito (Artículos 361 363) ocurre en aquellos casos en que se violen destruyan o quiten los sellos envolturas o marcas que las autoridades competentes han ordenado colocar en objetos lugares o cosas para que puedan ser identificados o conservados por constituir evidencias o pruebas en una investigación

En este capitulo encontramos tres (3) articulos el 361 362 y 363 que contienen o describen tres conductas delictivas

- 1 Cuando cualquier persona destruya o arranque los sellos etiquetas cintas o las envolturas que la autoridad ha ordenado colocar sobre las cosas u objetos que hayan sido decomisados o secuestrados o asegurados por orden de la autoridad competente Se sanciona con

prisión de 1 a 3 años o su equivalente en días multa o arresto de fines de semana. Dará lugar a un aumento de la pena hasta la mitad si la persona que viola los sellos públicos es la misma persona que está obligada a cuidar y vigilar esos bienes (Art 361)

- 2 Se penalizan conductas de sustraer, ocultar, cambiar, destruir o inutilizar los objetos, registros o documentos que hayan sido confiados a una o varias personas o a un servidor público. Esos bienes o documentos entregados para su custodia deben ser evidencias o medios de prueba para que obren como tales dentro de un proceso judicial. La sanción que establece el Nuevo Código Penal en estos casos es de 2 a 4 años de prisión (Art 362)

Lo importante en este caso es que los objetos y documentos que son hurtados, destruidos, ocultados o escondidos tienen el valor de prueba y además de afectar la Administración Pública, esas acciones lesionan la Administración de Justicia porque se destruyen, cambian, ocultan o inutilizan esas pruebas que son esenciales en el proceso en el que se quieren hacer valer para acreditar la verdad material de los hechos investigados.

- 3 Se sanciona aquellos casos en que el autor del delito sustrae, destruye, altera o suprime documentos o instrumentos que se encuentren en

custodia o que le pertenecen a alguna oficina publica. Aqui la persona entra al local donde funciona la oficina de alguna institucion del Estado y se apodera, elimina o altera alguna acta o documento que se encuentra en dicho lugar ya sea porque es propiedad de esa oficina publica o porque se encuentre alli bajo el cuidado de la misma. Se aplica una sanción de 6 meses a 2 años de prisión o su equivalente en dias multa o arresto de fines de semanas. Esto significa que el juez o tribunal está facultado para imponer cualquiera de las tres penas segun las reglas que establece el Nuevo Codigo en su Artículo 62 tal como lo anotamos anteriormente (Art 363)

En este articulo tambien se establece agravantes y atenuantes de la pena asi

Agravante

Si la persona que sustrae, suprime o altera los documentos es el servidor publico quien debe cuidar de sus actas o documentos la pena se aumenta de 2 a 4 años de prisión

Atenuante

Si la persona devuelve o reintegra el documento antes de que se inicie la investigación penal o despues de iniciado el sumario o la investigación del caso

se rebaja la pena de una tres cuartas partes hasta la mitad de la fijada por el Código Penal

2 10 Consecuencias de las Conductas Prohibidas Contradictorias e Ilicitas

2 10 1 Informacion

Las responsabilidades se derivan de las conductas fuera del marco legal éstas pueden ser por desconocimiento o por intención propia de cometer una falta

Estas sanciones pueden ser disciplinarias o penales que pueden dar como resultado un resarcimiento por algun dano causado

En este texto se aborda la responsabilidad civil penal y administrativa en la que pueden incurrir altos funcionarios como ministros titulares y juntas directivas de instituciones gubernamentales por los comportamientos que realizan en el ejercicio de su cargo Teniendo en cuenta que un sin numero de funcionarios publicos son profesionales pero no abogados se pretende ofrecer una herramienta que pueda ser utilizada no sólo por letrados licenciados y abogados sino también por personas cuya formación profesional no ha estado relacionada al mundo juridico

Lo anterior obliga a descartar términos y construcciones juridicas que por enredados o poco claros lejos de despejar las ideas suelen confundirlas Y

aconseja también a enfocar la atención sobre los principios e ideas rectoras que regulan la imputación de responsabilidad civil penal y administrativa

Se pretende así cubrir una laguna de información que ocasiona que algunos funcionarios públicos no puedan valorar de manera adecuada el riesgo jurídico que existe al ejecutar un acto adoptar una decisión o emitir una orden

La utilidad de este trabajo de graduación es pues preventiva sin que ello signifique postular que se ha de privilegiar la seguridad personal del servidor público en detrimento del cumplimiento de sus obligaciones Por el contrario sólo cuando el servidor público conozca los límites a los que está sujeta su actividad y conozca y comprenda las consecuencias jurídicas que acarrearán sus actos podrá estar en condiciones de orientar el desempeño de su cargo público hacia los fines que el Estado le ha confiado El que los funcionarios públicos conozcan de antemano las consecuencias en las que pueden incurrir permitirá también una mayor fiscalización por parte de las agencias de control y con ello transparencia en el desempeño del cargo público

2 10 1 1 Conductas Impropias

Los actos o conducta impropia de un corregidor generan diferentes actuaciones tanto por la vía administrativa (superior jerárquico) como por la vía penal y consecuentemente por la vía civil y patrimonial

Si Juan Perez actua a nombre propio solo compromete su persona
Pero si Juan Pérez es un funcionario de La Miel de Las Tablas sus actuaciones
deben ser diferenciadas de las del particular

De allí que sea importante la separación de la vida particular de la
actuaciones del funcionario publico Es recomendable que las actuaciones
oficiales se desarrollen en la oficina publica Otras recomendaciones se refieren
a guardar en debido orden la correspondencia y documentación oficial y realizar
el inventario de bienes con la mayor precision posible Cuando la oportunidad
lo permite utilizar informes copias de documentos etc Por si alguna vez es
cuestionado y se tiene que explicar cualquier actuación cuenta con pruebas para
sustentar las alegaciones Puede que sólo se tenga que enviar un informe
explicativo sobre una situación que motiva una queja disciplinaria pero si no
tiene en qué apoyarse resultará difícil negar los cargos

Es importante recordar el interés que tiene la población en conocer el
manejo administrativo y la forma de desenvolverse ante los casos Y aunque
no le guste recordar que hasta su vida particular es motivo de curiosidad Es
posible que ahora repercuta en la opinión publica los efectos que genera la
bebida alcohólica o se comente del incumplimiento de sus deberes familiares
Y no es de extrañar que cuando atienda un caso le saquen estos hechos a
relucir

2 10 1 2 La Responsabilidad Administrativa

La responsabilidad disciplinaria genera obediencia y disciplina en el ejercicio de la función pública y se relaciona con la subordinación jerárquica. La responsabilidad disciplinaria surge del incumplimiento de los deberes legales de las violaciones a lo prohibido y de la omisión o desconocimiento de los derechos de otros³¹

La responsabilidad administrativa disciplinaria derivada de la inobservancia de las disposiciones legales del incumplimiento de las funciones del cargo del exceso de poder o de la abrogación de funciones así como la desobediencia de las disposiciones dictadas por la Contraloría General pueden acarrear amonestación verbal amonestación escrita suspensión y separación definitiva del cargo. Sujeto el procedimiento al cumplimiento del debido proceso y a la concesión de las garantías del afectado a interponer los recursos correspondientes.

31 En efecto como es notorio para cualquier gestor el ámbito disciplinario es un terreno proceloso e inseguro judicialmente además de anecdótico por lo poco usado ¿cuáles son las causas de esta inaplicación? ¿Qué papel juega lo disciplinario? Esta indagación debe efectuarse incorporando además de la perspectiva jurídica propia del Derecho Administrativo la *extrajurídica* que reivindicara NIETO la propia de la Ciencia de la Administración que junto al plano normativo-dogmático posibilita contemplar los aspectos sociales organizativos y de gestión necesarios para asegurar la efectividad del *sistema disciplinario* e incardinar el mismo dentro del terreno de la Gestión de Recursos Humanos en las Administraciones Públicas. EL DESEMPEÑO PROFESIONAL EN LA FUNCIÓN PÚBLICA LOCAL UNA APROXIMACIÓN DESDE EL DERECHO DISCIPLINARIO Y LA GESTIÓN PÚBLICA José Javier Cuenca Cervera Jefe de Recursos Humanos del Ayuntamiento de Silla (Valencia)

El principal rasgo que distingue y diferencia al derecho sancionador del resto de ramas del ordenamiento jurídico es que como su nombre lo indica impone sanciones. A diferencia del derecho penal y del derecho administrativo sancionador el resto de ramas del ordenamiento jurídico se limitan a regular relaciones intersubjetivas mayoritariamente a través de medidas preventivas o equiparativas que en buena cuenta y en líneas generales buscan la reparación e indemnización del daño causado como el derecho civil. La imposición de la sanción o lo que es lo mismo la imposición de un adicional a la mera reparación del daño causado tiene que encontrar su justificación en la necesidad de aquella imposición.

Se suele aceptar que en un sistema en donde rigiera de manera estricta y sin fisuras la división de los poderes del Estado la potestad sancionadora debería constituir un monopolio del Poder Judicial y no podría estar nunca en manos de la Administración. Pero se reconoce también que un sistema semejante no ha funcionado nunca históricamente y es difícil aceptar que fuera incluso viable.

La potestad sancionadora de la Administración Pública cumple funciones de autoprotección o autotutela que se diferencia cualitativamente y por sus fines de la potestad punitiva penal. Esta autoprotección como su nombre lo indica se encontraría avocada a su propia protección más que a otros fines.

sociales generales y sus efectos vincularían sólo a quienes están directamente en relación con su organización o funcionamiento y no al resto de ciudadanos. Por otro lado, la Administración Pública cumple también funciones de protección del orden general mediante las relaciones de supremacía general en las que no busca su propia autoprotección como organizador o institución sino únicamente la protección del orden social general. Luego, la semejanza entre derecho penal y derecho administrativo sancionador surge en torno a la función de protección del orden general (socio jurídico) que ambos comparten.

En lo que aquí interesa, el procedimiento administrativo sancionador busca garantizar el funcionamiento correcto de la Administración Pública. A partir de ahí, se acepta que las sanciones disciplinarias tienen en general la finalidad de garantizar el respeto de las reglas de conducta establecidas para el buen orden y desempeño de las diversas instituciones colectivas y, como tal, suponen una relación jurídica específica y conciernen sólo a las personas implicadas en dicha relación y no a todas sin distinción, como acontece en general con las normas jurídicas penales.

Las medidas disciplinarias constituyen la contrapartida de los deberes especiales a que están sometidos los miembros de la Administración Pública y el derecho administrativo sancionador no se rige siempre ni únicamente por el principio de lesión al bien jurídico sino por criterios de afectación general. Por

eso la sanción administrativa no requiere la verificación de lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos sino que opera como respuesta ante conductas formales o de simple desobediencia a reglas de ordenación. En cambio, el delito conlleva siempre un mayor contenido de injusto y de culpabilidad. En tal medida la responsabilidad administrativa puede generarse por actos propios como por actos de terceros lo que se conoce como responsabilidad por culpa in eligendo (culpa en elección) o culpa in vigilando (culpa en vigilancia).

2.10.1.3 La Sanción Administrativa

Uno de los factores fundamentales en lo que a faltas disciplinarias se refiere y sobre la cual la doctrina como la jurisprudencia extranjera han puesto singular interés es el referente a la tipicidad.

La doctrina y la jurisprudencia extranjera han sido categóricas en sostener que en una investigación disciplinaria el interesado tiene a su favor el derecho a la defensa. Así por ejemplo resulta interesante citar algunas consideraciones externadas por el Consejo de Estado Francés en el fallo TROPPIER – GRAVIER (Mayo 1944) en el cual se declaró nula una orden proferida por el prefecto del Sena por no haber dado la oportunidad a la persona

afectada con la medida de controvertir los cargos formulados en su contra En este fallo el Concejo de Estado abortó el derecho de defensa del administrado ³²

De acuerdo al autor Heriberto Arauz las sanciones administrativas tienen dos finalidades una finalidad principal y una finalidad accesoria

La finalidad principal que se persigue es garantizar el pleno cumplimiento y eficacia del régimen laboral que gobierna la relación de trabajo entre la administración y el servidor publico

La finalidad accesoria en cambio lo que constituye la sanción misma con el fin de corregir al servidor publico por la comisión de un hecho indebido o ilegal

De esta manera la sancion administrativa es el vehiculo el medio a través del cual la administración materializa su poder sancionador penando violaciones de poderes violaciones de deberes de prohibiciones etc del servidor publico para preservar el orden y evitar así el caos institucional y el de la administracion publica en general

³² ARAUZ Heriberto Régimen Laboral del Servidor Publico Editorial Universal Books 2004 Panamá Pag 104

Segun el Articulo 141 de la Ley Nª 9 de 1994 la comisión de faltas administrativas acarrea sanciones disciplinarias y de las sanciones disciplinarias que se la apliquen quedará constancia en el expediente del servidor publico Estas sanciones son

- 1 Amonestación verbal
- 2 Amonestacion escrita
- 3 Suspensión
- 4 Destitución

Lo relacionado al procedimiento que establece la Ley de Carrera Administrativa existen características importantes en lo relacionado a la sanción pues corresponde de acuerdo a la Ley de Carrera Administrativa que las sanciones de amonestacion y suspension deben ser aplicadas por el superior inmediato estas resoluciones de acuerdo a la ley tienen los afectados el derecho a reconsiderar de acuerdo al Art 142 de la Ley de Carrera Administrativa los derechos a reconsiderar y apelar son extensivos desde las ultimas modificaciones a la Ley de Carrera Administrativa es decir que los funcionarios de carrera como los que no están dentro de la misma pueden hacer uso de ellos

En otro orden de ideas cabe advertir que en el derecho comparado las sanciones administrativas por faltas administrativas salvo algunas variantes son

las mismas consagradas en la legislación panameña. Así por ejemplo las sanciones por infracciones administrativas previstas en la Ley federal de responsabilidades de los servidores públicos mexicanos de 1982 son las siguientes: apercibimiento privado o público, amonestación privada o pública, suspensión, destitución del puesto, sanción económica e inhabilitación temporal para desempeñar empleos, cargos o comisiones en la administración pública federal. Las sanciones al igual que ocurre en nuestro medio se gradúan en relación con la gravedad de la falta y demás elementos que deben valorarse para el ejercicio de facultades discrecionales.³³

En la legislación argentina se habla de penas disciplinarias o correctivas en vez de sanciones administrativas. Las penas disciplinarias se dividen en dos categorías principales: correctivas y expulsivas o depurativas.

Son penas correctivas las siguientes:

1. Amonestación: es la reprensión formal hecha al empleado.
2. Multa: es la pena consistente en la privación de una parte del sueldo cuyo monto se gradúa por la gravedad de la falta. Es una sanción muy particular que afecta directamente el ingreso del servidor público.

Nuestra legislación en la ley de carrera administrativa incluye en su Artículo 141 las sanciones disciplinarias. En cambio, nuestro Código Judicial

³³ Op. Cit. Pág. 111

habla de sanciones correccionales (al personal del Órgano Judicial) en su Artículo 292 y una característica muy propia de este Código Judicial es que introduce la multa (Nº 2 Art 292 Código Judicial) como una sanción correccional

La doctrina es clara también clasificar las sanciones como de tipo expulsivas y represivas dentro de las primeras podemos encontrar la cesantía o mera remoción y destitución o exoneración en las sanciones represivas se trata de penas privativas de libertad como el arresto que es aplicada excepcionalmente por entidades con regímenes especiales

2 10 2 La Responsabilidad Penal

Hemos señalado en líneas anteriores que la investigación disciplinaria no impide que paralelamente en los Tribunales competentes se dilucide una causa penal contra un funcionario público La responsabilidad penal derivada de la comisión de un delito previsto y reprimido por el Código Penal fundamentalmente en su Título X se refiere a los DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Cap I al IX artículos 338 al 365 que tipifican como delitos distintas formas de peculado concusión exacción corrupción de servidores públicos abuso de autoridad fraudes en subastas o licitaciones públicas faltas o suministros etc³⁴

³⁴ Los funcionarios también pueden incurrir en responsabilidad penal por la comisión de hechos (o por omisiones) constitutivos de delito mediando dolo o imprudencia En el Código Penal y

Cuando sucede en alguno de estos casos la investigación sumaria la lleva a cabo la personería o cualquiera de las fiscalías delegadas. Los fallos condenatorios pueden recaer en sanción de días – multa y en prisión de seis meses hasta diez años atendiendo la gravedad del hecho. Comprobado el delito y la responsabilidad en los hechos surge la obligación de reparar el daño o responsabilidad civil patrimonial.

La responsabilidad penal a diferencia de la responsabilidad civil no pretende indemnizar al perjudicado del daño ni restituir a la situación anterior a la producción del daño sino que persigue imponer un castigo al sujeto o sujetos que realizaron el comportamiento lesivo. Esto significa en primer lugar que sólo se puede sancionar penalmente a quien ha tenido la posibilidad de comportarse de manera distinta a como lo hizo y acarreó la sanción es decir la responsabilidad penal no es objetiva ni se hereda ni se comparte por el contrario es personal y solo por los actos realizados por quien tiene la capacidad de comprender la ilicitud de su acto y la capacidad de comportarse de acuerdo a dicha comprensión (Artículo 35 y siguientes Código Penal CP)

otras leyes especiales se tipifican determinadas conductas que realizan en el ejercicio de su cargo o en relación con el o prevaleciéndose ilícitamente de su condición de funcionarios públicos. Precisamente el texto del Código Penal aprobado por Ley Orgánica 10/1995 de 23 de noviembre establece una regulación mas extensa que la del Código anterior de los delitos atribuibles directamente a los funcionarios. Además sigue manteniendo como circunstancia agravante de la responsabilidad criminal «prevalerse del carácter público que tenga el culpable» (art. 22.7º (LA LEY 3996/1995)). También mantiene la definición a efectos penales del funcionario público «todo el que por disposición inmediata de la Ley o por elección o por nombramiento de la autoridad competente participe en el ejercicio de funciones públicas» (art. 24.2 (LA LEY 3996/1995)). LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS FUNCIONARIOS EN LA CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA Francisco Pelite Guadamillas

[principio de culpabilidad] Significa en segundo lugar que en un Estado de Derecho se concibe al derecho penal como un medio de control social que no interviene ante cualquier ataque a un bien jurídico sino sólo ante las lesiones mas graves a los bienes jurídicos más importantes de la sociedad como la vida la libertad el patrimonio etc (Articulos 3 y 4 CP)

2 10 2 1 Principio de Legalidad de la Responsabilidad Penal

Unicamente se puede incurrir en responsabilidad penal en aquellos comportamientos que se encuentran descritos en la ley como delitos y sólo se pueden imponer las penas que se encuentran previstas por ley para tales delitos (Articulo 4 CP) Este postulado conocido como principio de legalidad se manifiesta en tres aspectos a) ley previa b) ley escrita y c) ley estricta Que la ley sea previa implica que tanto el delito como la pena han de estar reguladas por la ley penal antes que el sujeto cometa el acto ilícito A partir de ahí se deriva la prohibicion de aplicar retroactivamente la ley penal a no ser que beneficie al reo Que la ley sea escrita conlleva que la actuacion de la administracion de justicia sea predecible pues su actividad está sujeta a lo que establece la ley no pudiendo omitir sancionar a una persona que ha cometido un delito ni pudiendo sancionarlo con una pena distinta a la prevista por la ley

Aunque suele pasar inadvertido el principio de legalidad se expresa también en el hecho de que unicamente el Órgano Judicial puede administrar

justicia penal Se trata pues de un monopolio que detenta el Estado y que dentro del organigrama estatal le corresponde exclusivamente al Órgano Judicial Además la forma cómo el Órgano Judicial administra justicia penal se encuentra regulada en el Código Procesal Penal siendo sus disposiciones de cumplimiento obligatorio (Artículos 9 y 10 CP) La potestad de imponer penas es una actividad exclusiva e inherente del órgano jurisdiccional sujeta a las reglas procesales establecidas en la ley y la ley establece qué comportamientos son delito y qué penas se les puede aplicar Ello encuentra su razón de ser en que el Estado está obligado a ofrecer a la ciudadanía una administración de justicia predecible y segura sometida como todos en un Estado de Derecho al imperio de la ley

La responsabilidad penal es subjetiva en el sentido de que se requiere algo más que la lesión de un bien jurídico penalmente protegido Se necesita además que el sujeto haya conocido que su comportamiento era un comportamiento de riesgo para el bien jurídico (dolo) o que en caso que no haya tenido tal conocimiento le resulte exigible que lo hubiera sabido (culpa) Esto significa utilizando la terminología del Código Penal que cuando se actúa con dolo el sujeto quiere el resultado del hecho legalmente descrito o lo acepta en el caso de representárselo como posible (Artículo 27 CP) y se actúa con culpa cuando se realiza el hecho legalmente descrito por inobservancia del deber objeto de cuidado que le incumbe de acuerdo a las circunstancias y

condiciones personales o quien representándose como posible actúa confiando en poder evitarlo (Artículo 28 CP) Únicamente en estos casos es legítimo imponer una pena

Por lo mismo los casos de fuerza mayor o caso fortuito (Artículo 29 CP) o aquellos en que el sujeto desconoce y no se le puede exigir que conozca (casos de error invencible) no generan responsabilidad penal (Artículo 30 CP)

Las penas tienen naturaleza de sanción. Sólo así se puede establecer una línea divisoria entre la responsabilidad civil y la responsabilidad penal. Luego las penas representan la privación, restricción o limitación de algún derecho que normalmente es la libertad ambulatoria (pena de prisión). Sin embargo existen otros tipos de penas como el arresto de fin de semana, días multa, trabajo comunitario, inhabilitación, etc. (Artículo 50 CP). El común denominador de todas ellas es que limitan o restringen la libertad de las personas.

La pena, en tanto que su carácter es público, no puede ser negociada por las partes. A diferencia de la responsabilidad civil que sí lo es, las penas se imponen y tienen que ser cumplidas aun cuando el perjudicado con el delito no lo estime necesario. Ello no impide que la responsabilidad civil proveniente del delito es decir, la obligación que tiene el sujeto penalmente responsable de indemnizar a la víctima del delito por los daños causados, si pueda ser negociada por las partes. De conformidad con esto se admite que un mismo

acto lesivo (delito) puede generar dos tipos de responsabilidad distintos la civil y la penal y que cada una de ellas se trate de conformidad con las reglas que la informan. Así por ejemplo cuando un servidor público incurre en la comisión de un delito en el ejercicio de su cargo lo más probable es que reciba una pena (responsabilidad penal) pero que también tenga que reparar los daños causados con el delito (pagar una indemnización en calidad de reparación civil). De hecho la responsabilidad civil proveniente del delito por los daños y perjuicios compete a quienes sean culpables como autores instigadores o partícipes (Artículo 128 CP) y es solidaria (compartida) entre ellos (Artículo 129 CP).

2 10 3 La Responsabilidad Civil o Patrimonial

2 10 3 1 Tipos de Responsabilidad Civil

Entre la responsabilidad se distinguen la civil contractual y la responsabilidad civil extracontractual. La primera se deriva del incumplimiento de un contrato o de su cumplimiento parcial o tardío. La responsabilidad civil contractual surge pues del incumplimiento de los compromisos asumidos mediante un acuerdo de voluntades y es irrelevante si el contrato contempla una retribución pecuniaria entre las partes ya que si bien en la mayoría de las ocasiones será pecuniario puede serlo también moral. En tal sentido la responsabilidad civil contractual permite no sólo asegurar el no pago de una (que puede ser una remuneración o salario) sino fundamentalmente los daños

causados por una contraprestación no cumplida o cumplida de manera parcial o defectuosa

La responsabilidad civil extracontractual por el contrario surge de aquellas relaciones que no se encuentran reguladas por un contrato y como tal apuntan a que el causante del daño restablezca al perjudicado en su situación anterior a la producción del daño

Se reconocen ciertas excepciones a la responsabilidad civil. Por ejemplo en los casos de ejercicio regular de un derecho, legítima defensa, estado de necesidad, caso fortuito o fuerza mayor, imprudencia de quien padece el daño o en el caso de hecho determinante de un tercero. Estas y otras excepciones encuentran su razón de ser en que la causa del daño no es imputable al sujeto sino a un tercero o a la naturaleza. En tales casos no existe la necesidad de hacer responsable a alguien de revertir la situación perjudicial.

La responsabilidad civil contractual puede versar sobre una obligación de dar, de hacer o de no hacer, dependiendo lo que se haya pactado en el contrato. La responsabilidad civil extracontractual por el contrario es de naturaleza patrimonial. Eso significa que para determinar que existe la obligación de resarcir un daño, dicho daño tiene que estar acreditado y tiene que tratarse de un daño cierto y resarcible. Que el daño sea cierto no significa que cualquier

daño deba ser resarcido. Pues por ejemplo los daños inciertos no generan obligación de resarcir. La característica de resarcible hace referencia a que el daño tiene que ser patrimonial, cuantificable y posible de ser resarcido. De ahí que los casos en los cuales no se puede establecer una relación de causalidad entre el comportamiento del causante y el perjuicio patrimonial sufrido por el perjudicado no generan una responsabilidad civil extracontractual.

La responsabilidad civil puede tener un funcionario público o derivar de actos que causen daños o perjuicio a particulares al municipio o al Estado y puede deberse a

- **Culpa** una actitud de descuido o negligencia
- **Dolo** una actitud planteada con intención dolosa

Lo cierto es que dicha obligación supone que existe una responsabilidad de reparar o compensar el daño ocasionado.³⁵

El Código Civil artículos 1644, 1644 A y 1645 modificados por el Artículo 8 de la Ley 18 de 1992 se establece la responsabilidad subsidiaria del Estado y los municipios cuando el daño es causado por el funcionario que le corresponda

³⁵ La jurisprudencia ha determinado que el perjuicio indemnizable por la Administración ha de reunir los requisitos de ser **real y efectivo** —quedando excluidos los daños ilusorios o hipotéticos— **evaluable económicamente** —lo que abarca tanto el daño emergente como el lucro cesante— e imputable en **relación de causalidad** a un comportamiento activo u omisivo de la Administración. LICENCIAS URBANÍSTICAS Y RESPONSABILIDADES DE LOS FUNCIONARIOS, AUTORIDADES Y CORPORACIONES LOCALES. ESPECIAL REFERENCIA A LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CANARIAS. Francisco Ubeda Tarajano.

la gestión practicada dentro del ejercicio de sus funciones. Esto se debe a que a partir de la reforma de 1992 el Estado responde directamente por los danos o perjuicios causados por los funcionarios publicos en ejercicio de sus funciones tal cual lo estableció la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia mediante autos de 6 de enero y de 11 de septiembre de 1995. Pero cabe aclarar que esto no exime al culpable de su obligación de pagarle al Estado lo que éste pagó.

En cuanto a la Responsabilidad Patrimonial es importante esclarecer que existe una jurisdicción patrimonial especializada en los recobros y reparos a favor del Estado por tanto dirigida a hacer efectivo los derechos que tiene el Estado a su favor. Ya que ella investiga y persigue los delitos que han afectado el erario nacional y cautela y asegura bienes surte procesos hasta hacer efectivo el recobro de los fondos del Estado.

Todas estas responsabilidades se desprenden del ejercicio de su cargo conductas que pueden ser cometidas y ser de responsabilidad de cualquier funcionario publico. lo que deben tener en claro los funcionarios es que una vez asuman el cargo o antes de asumir el cargo saber cuáles son sus derechos y obligaciones que se desprenden del cargo asignado.

2 10 3 2 Acreditación y Determinación del Daño

La acreditación del dano corre por cuenta de quien pretende su resarcimiento. Esto no es si no un corolario de aquel principio en virtud del cual quien alega un hecho tiene que probarlo. La prueba del daño abarca no solo la existencia del mismo sino la existencia del acto causante del daño y de la relación de causalidad entre éste y aquel. Por lo demás la determinación del daño es decir del quantum de la indemnización u obligación de resarcir tiende a ser objetiva. Con ello se respeta la naturaleza misma de la responsabilidad civil que si pretende restituir a la persona perjudicada en el daño sufrido debe prescindir de las intenciones maliciosas con las que haya podido actuar el causante del dano y poner el acento en determinar de la manera más precisa posible a cuanto ascienden los daños causados. La indemnización comprende las consecuencias que deriven de la acción u omisión generadora del daño incluyendo el lucro cesante el daño a la persona y el daño moral.

2 10 3 3 Responsabilidad Civil por Daños Causados por Subordinados

Los daños causados por un subordinado es decir por aquel a quien se tiene bajo las órdenes incumben también al superior. Este tipo de responsabilidad conocida como responsabilidad vicarial es aplicable no sólo a los casos de relaciones laborales privadas sino también a las del sector público. En tal

medida si el dano es realizado por un subordinado en el ejercicio del cargo o en cumplimiento del servicio respectivo la responsabilidad de indemnizar es solidaria lo que significa que el perjudicado puede dirigirse contra cualquiera de los obligados (empleados o subordinados) y que quien paga puede luego repetir contra el otro responsable

Este tipo de responsabilidad cobra especial importancia en el ámbito de los servidores publicos pues cuando el daño lo causa el servidor publico por un acto en el ejercicio de su cargo la obligación de indemnizar que es solidaria recae tanto en el Estado como en el servidor publico Lo mismo sucede cuando el acto causante del dano es realizado por un subordinado del servidor publico en el ejercicio de su cargo o en el desempeño de un encargo o servicio encomendado En tal supuesto la responsabilidad civil extracontractual sigue siendo solidaria entre el causante y su superior (también el Estado)

En la medida en que se trata de una responsabilidad de naturaleza patrimonial la responsabilidad civil es negociable entre las partes lo que permite que sea condonada compensada consolidada y en general objeto de transacción judicial o extrajudicial Por lo mismo es heredable correspondiendo a los herederos afrontar tanto el pago de los danos como hacer el cobro de la deuda

2 10 4 Elementos en comun y diferencias entre Derecho Penal y Derecho Administrativo Sancionador

A partir de lo señalado en el acápite anterior se deduce que la responsabilidad administrativa tiene ciertas similitudes con la responsabilidad penal en el sentido de que es posible sancionar a una persona por la vulneración de sus deberes administrativos aunque dicha sanción a diferencia de la pena nunca puede ser de prisión. De hecho toda sanción sea penal o administrativa presupone la restricción de la libertad en alguna forma. La diferencia entre derecho penal y derecho administrativo sancionador en todo caso se advierte en que la represión de los comportamientos graves contra los bienes jurídicos más importantes se reserva al derecho penal mientras que al derecho administrativo sancionador le compete sancionar comportamientos que no son considerados tan dañinos. Lo anterior obliga a que los principios inspiradores del orden penal sean de aplicación con ciertos matices en el ámbito del derecho administrativo sancionador dado que ambos son manifestaciones del ordenamiento punitivo del Estado.

Desde el punto de vista formal se pueden identificar también algunas diferencias. El presupuesto para la imposición de una pena es el delito para la imposición de una sanción administrativa la infracción administrativa. Las consecuencias que se derivan de cada cual son penas y medidas de seguridad en el caso del derecho penal y sanciones no penales que impone la

Administración Pública en el ejercicio del poder sancionatorio que le es propio el órgano competente para apreciar y en su caso imponer sanciones penales es el juez o tribunal mientras que en el caso de las sanciones administrativas lo es el órgano administrativo que según la legislación administrativa que le corresponda el procedimiento a seguir para imponer una pena se encuentra regulado en el Código Procesal Penal en tanto que es la ley administrativa la que regula el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración Pública y la imposición de sanciones administrativas

La comparación entre la respuesta penal y aquella que se obtiene mediante medidas administrativas viene concebida erróneamente como una comparación que debe conducir a la aplicación en vía exclusiva solamente de un tipo de sanción cuando en realidad resulta oportuna la previsión de una –al menos posible– aplicación conjunta de ambos tipos de sanciones. El límite ciertamente viene definido por el principio *non bis in idem* que (según una interpretación doctrinal y jurisprudencia) bastante asentada implica para su aplicación identidad de sujetos de hechos y de razonamiento en la aplicación de la sanción

El principio *non bis in idem* tiene una manifestación material y otra procesal. Conforme a la primera se prohíbe sancionar dos veces por lo mismo con arreglo a la segunda lo que se veta es investigar y procesar dos veces por lo

mismo De allí que si no se cumple con la triple identidad que requiere el ne bis in idem (a saber identidad de hechos de sujetos y de razonamiento en la imposición de la sanción) se admite la acumulación de sanciones provenientes del orden penal y administrativo Así por ejemplo cuando se sanciona administrativamente un servidor publico por el incumplimiento de alguna obligación ya no puede sancionársele por delito de abuso de autoridad pues se trata del mismo hecho por el cual se le sancionaria se trata además del mismo sujeto a quien se sanciona y el razonamiento que justifica la sancion penal en este caso es el mismo que ha permitido la sanción administrativa Sin embargo es perfectamente posible que la responsabilidad penal sea independiente de la responsabilidad administrativa en que incurre el funcionario básicamente porque –como ya se ha señalado el derecho penal cumple fines distintos a lo que persigue el derecho administrativo sancionador sirve a la satisfacción de intereses o bienes juridicos diferentes Lo mismo rige para rechazar el ne bis in idem procesal pues es perfectamente dable entender que este procedimiento administrativo tiene por objeto investigar y de ser el caso sancionar una conducta funcional mientras que el proceso penal conlleva una sanción punitiva que puede incluso derivar en la privación de la libertad siempre que se determine la responsabilidad penal

En el ejercicio de la facultad sancionadora que se le reconoce la Administracion Publica se rige por criterios de oportunidad con arreglo a los

cuales no se encuentra obligada a perseguir ni a sancionar a todos los que perpetren infracciones administrativas. Por el contrario elegirá sobre la base de criterios estrictamente utilitarios a cuáles de los infractores perseguir y nadie podrá exigirle que haga lo mismo con aquellos cuyas infracciones decide pasar por alto. El ejercicio del derecho penal por el contrario está sujeto al principio de legalidad en cuya virtud los jueces se hallan en la obligación de sancionar y el Ministerio Público en la de perseguir a todos los que delinquen. Esta divergencia metodológica acarrea una importante consecuencia práctica que salta a la palestra si se advierte la trascendencia de la prevención general como función de la pena que reclama igualdad imparcialidad y previsión en su aplicación para realizar sus objetivos. Por eso la sanción administrativa amén de la discrecionalidad con que actúa la Administración Pública no puede cumplir con la función de prevención general propia de la sanción penal e imprescindible en la lucha contra la delincuencia económica.

La distinción entre autores y partícipes y entre las diversas modalidades de partícipes es un privilegio exigible únicamente al derecho penal. La negativa del derecho administrativo sancionador de discriminar entre autores y partícipes del injusto y por ende la posibilidad que tiene de imponer sanciones con arreglo al criterio de la solidaridad y subsidiaridad no es algo que se consiga con la prevención general propia de un Estado de Derecho.

En efecto la atribución de una sanción penal solidaria que supere los límites de la culpabilidad –como sería el caso de que recaiga sobre los partícipes la pena indicada para el autor– generaría en la sociedad un sentimiento de injusticia y carecería del más mínimo respeto hacia el principio de proporcionalidad. Por su parte la atribución de una pena inferior a la merecida – como sería la pena del partícipe aplicada al autor– sería también manifestación de un derecho sancionador simbólico. En ambos casos se correría el riesgo de deslegitimar la función de motivación de la norma penal. Asimismo una sanción solidaria es responsabilidad por el hecho de un tercero y por lo mismo naufraga de proporcionalidad y atentatoria del principio de culpabilidad.

En esta línea de pensamiento resulta cuestionable que en el ámbito del derecho administrativo sancionador se proponga por un lado la vigencia de los principios de culpabilidad y proporcionalidad y que al mismo tiempo se enarbole la bandera de una responsabilidad solidaria y subsidiaria. Precisamente en una frontal oposición a ello cabe enmarcar algunos intentos doctrinarios que reivindican la necesidad de distinguir ya en sede administrativa entre los diversos sujetos responsables o imponer a cada uno de ellos una sanción acorde con su culpabilidad.

2.10.5 Nueva Jurisdicción de Cuentas

La Jurisdicción de Cuentas se ejercerá de manera permanente en todo el territorio nacional y su esfera de competencia comprenderá el juzgamiento por

las irregularidades que impliquen pérdida o menoscabo de los fondos y los bienes publicos en vista de acciones u omisiones de todos aquellos servidores publicos o particulares que en su caso los reciban los recauden los manejen los inviertan los paguen los administren los cuiden los custodien o los controlen los aprueben los autoricen los paguen o los fiscalicen

En este sentido el Artículo 3 de la Ley 67 de 14 de noviembre de 2008 indica

La Jurisdicción de Cuentas se ejerce de manera permanente en todo el territorio nacional para juzgar las causas siguientes

- 1 Cuando surjan reparos en las cuentas que rindan los empleados de manejo ante la Contraloria General de la Republica en razón de la recepcion la recaudación la inversión o el pago de fondos publicos o de la administración del cuidado de la custodia de la autorización de la aprobacion o del control de fondos o bienes publicos
- 2 Cuando surjan reparos en las cuentas que rindan los agentes de manejo ante la Contraloria General de la Republica Con motivo de la recepcion la recaudacion la inversión o el pago de fondos publicos o de la administración del cuidado de la custodia de la autorización de la aprobación o del control de fondos o bienes publicos
- 3 Cuando surjan reparos en la administración de las cuentas los empleados y los agentes manejo en razon de examen auditoria o

investigación realizada de oficio por la Contraloría General de la República de oficio o en vista de información o denuncia presentada por cualquier particular o servidor público

- 4 Cuando se menoscaben o se pierdan fondos o bienes públicos por dolo culpa o negligencia uso ilegal o indebido de los bienes públicos recibidos recaudados pagados o confiados a la administración cuidado custodia control distribución inversión autorización aprobación o fiscalización de un servidor público
- 5 Cuando se menoscaben o se pierdan fondos o bienes públicos por dolo culpa o negligencia uso ilegal o indebido en empresas estatales o empresas mixtas y en todas aquellas en que tenga participación económica el Estado o una institución autónoma o semiautónoma municipio o Junta Comunal
- 6 Por menoscabo por pérdida mediante dolo culpa o negligencia o por uso ilegal o indebido de fondos o bienes públicos recibidos recaudados manejados o confiados a la administración inversión custodia cuidado control aprobación autorización o pago de una persona natural o jurídica

Para los efectos de juzgar tales causas la Ley insta al Tribunal de Cuentas premunido de absoluta independencia funcional administrativa y

presupuestaria con jurisdicción y competencia en todo el territorio nacional y sede permanente en la ciudad capital

Estará integrado por tres Magistrados de Cuentas y sus respectivos suplentes que serán nombrados por los tres órganos del Estado y por un periodo de diez años. Los primeros Magistrados serán designados de tal forma que garanticen periodos escalonados. Para ocupar el cargo deben cumplir con los mismos requisitos que se le exigen a los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y además que el candidato no haya sido condenado por delito doloso ni lesión patrimonial en contra del Estado.

Por la relevancia constitucional del Tribunal y por la naturaleza de las funciones de sus Magistrados éstos tendrán los derechos, los deberes y las incompatibilidades de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y les serán aplicables también las reglas contenidas en los artículos 205, 208, 210, 211, 212, 213 y 216 de la Constitución Política y válidas para éstos. Solo el pleno de la Corte Suprema de Justicia podrá removerlos o suspenderlos debido a faltas o delitos perpetrados en el ejercicio de sus funciones.

Para el cumplimiento de su labor, el Tribunal de Cuentas contará con un Secretario General, un Secretario Administrativo y con el personal de carácter técnico preparado en las ramas del Derecho y de la auditoría que sea indispensable nombrado.

en Sala de Acuerdo por los Magistrados que lo conforman. Estos servidores públicos serán receptores de los derechos, los emolumentos, los deberes, las responsabilidades y las incompatibilidades de que están investidos los servidores públicos del Órgano judicial. Podrán ser suspendidos o removidos de sus cargos en vista de la comisión de delito o falta grave de acuerdo con el reglamento que los Magistrados de Cuentas adopten.

Para preservar su independencia, el Tribunal de Cuentas quedará facultado para elaborar su proyecto de presupuesto que con el proyecto de presupuesto de la Fiscalía de Cuentas será considerado en el proyecto de Presupuesto General del Estado.

Para que sea posible el funcionamiento inmediato de esta jurisdicción una vez se promulgue la ley, se establece que el presupuesto, los bienes y los equipos de la Dirección de Responsabilidad Patrimonial de la Contraloría General de la República se trasladarán al Tribunal de Cuentas.

La Ley así mismo crea la Fiscalía de Cuentas con sede en la ciudad de Panamá y funciones en todo el territorio nacional bajo la responsabilidad de un Fiscal de Cuentas que será nombrado al igual que su suplente por el Órgano

Ejecutivo y por un periodo de diez años siempre que cumpla los mismos requisitos que se le requieren a los Magistrados de Cuentas

Al Fiscal de Cuentas también le son aplicables los cánones de conductas previstos en los artículos 205 208 210 211 212 213 y 216 de la Constitución Política y únicamente podrá ser suspendido o removido de su cargo por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia por faltas o delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones

Este servidor público ejercerá la acción de cuentas y por lo tanto ha de instruir la investigación patrimonial apenas la Contraloría General de la República formule los reparos a las cuentas o detecte irregularidades que afecten fondos o bienes y de llevar adelante la acusación pública en el proceso que se tramite ante el Tribunal de Cuentas

Las funciones específicas de este servidor público al tenor del Artículo 26 de la Ley son las siguientes

- 1 Instruir la investigación patrimonial correspondiente una vez que la Contraloría General de la República formule reparos en las cuentas de los agentes y empleados de manejo o detecte irregularidades que afecten fondos o bienes públicos

- 2 Practicar todas las pruebas y las diligencias que sean necesarias para comprobar o esclarecer los hechos contenidos en los reparos de las cuentas o en las investigaciones que sobre irregularidades que perjudiquen fondos o bienes publicos haya realizado la Contraloría General de la Republica
- 3 Solicitar a la Contraloria General de la Republica cuando sea necesario la ampliacion o la complementación del examen del informe o del áudito que sirvió de fundamento a los reparos
- 4 Remitir al Tribunal de Cuentas luego de concluida la investigacion patrimonial una Vista Fiscal en la cual explique razonadamente los motivos de hecho y de derecho que justifiquen la medida procesal que recomiende
- 5 Ejercer la acusación publica en la etapa plenaria del proceso patrimonial que se surta ante el Tribunal de Cuentas
- 6 Asegurar que en la investigación se cumpla con la garantia del debido proceso de cuentas
- 7 Promover las acciones cautelares ante el Tribunal de Cuentas
- 8 Promover las acciones o los recursos constitucionales o legales que sean procedentes de acuerdo con la Ley
- 9 Dar aviso al Ministerio Publico si no lo ha hecho antes la Contraloria General de la Republica del posible delito cometido por el empleado o el agente de manejo cuyas cuentas fueron objeto de reparos por parte la

Contraloría General de la Republica o cometido por cualquier persona o servidor publico en contra de los fondos o bienes publicos

La Fiscalia de Cuentas estará integrada por un Secretario General y los demas servidores publicos subalternos necesarios para su funcionamiento tendrán los mismos derechos deberes responsabilidades e incompatibilidades de los servidores publicos del Tribunal de Cuentas El Fiscal de Cuentas podrá suspenderlos o removerlos de sus cargos cuando cometan delito o falta grave en conformidad con el reglamento que se adopte

2 10 5 1 El proceso de Cuentas

El proceso de cuentas experimentará tres fases a saber la fase de la investigación la fase intermedia y la fase plenaria

La investigacion formal comienza cuando la Contraloría General de la Republica remita a la Fiscalia de Cuentas un examen un informe o una auditoria que denote reparos o irregularidades vinculados a bienes o fondos publicos susceptibles de lesion patrimonial en contra del Estado y este funcionario de instrucción profiere la resolución destinada a determinar claramente los hechos y deslindar las responsabilidades que han de imputársele a los servidores publicos o los particulares

Acto seguido el Fiscal de Cuentas citara a los presuntos responsables para que rindan sin apremio ni juramento su declaración en torno a los hechos que se investigan y además suministren si los tuvieran los elementos de juicio o los documentos que estimen pertinentes para aclarar tales hechos y sus circunstancias

El Fiscal de Cuentas debe obtener las pruebas lícitas que sean necesarias para establecer la existencia de la lesión patrimonial y su monto así como la identificación de los involucrados y su grado de responsabilidad

La fase de la investigación debe concluirse dentro un termino de cuatro meses contados desde su inicio o de seis meses si son varios los involucrados

El sumario será enviado con la Vista Fiscal correspondiente al Tribunal de Cuentas Si el Fiscal de Cuentas no finaliza la investigación dentro del término señalado tendrá que solicitar un término adicional

La fase intermedia ocurre entre la fecha en que el Tribunal de Cuentas recibe el expediente y se ejecuto la Resolución de Reparos la que equivale al auto de enjuiciamiento

En esta etapa el investigado a través de su abogado puede presentar los escritos o memoriales indicando los vicios o las fallas del expediente u oponiéndose a los argumentos y a las conclusiones del Fiscal de Cuentas. Es evidente que nada impide que constituya apoderado judicial en la fase de la investigación para ejercer los derechos correspondientes.

Los Magistrados del Tribunal de Cuentas deben revisar el expediente para establecer si se han cumplido con los trámites o las formalidades legales. Si los hubiese ordenará se subsanen los vicios. En caso de que no los hubiese dictarán la resolución correspondiente mediante la cual según los elementos de convicción que militen ordenará la corrección, la ampliación o la complementación para los propósitos de perfeccionar la investigación, el llamamiento a juicio de los investigados si existiere motivo para ello, el cierre del expediente si las irregularidades fueren infundadas o el cese del procedimiento contra cualquiera de los investigados cuando no se les derive responsabilidad patrimonial.

La Resolución de Reparos que admite el recurso de reconsideración será notificada personalmente al Fiscal de Cuentas y al procesado. Cuando se desconociera el paradero de éste se publicará un edicto de notificación por cinco días consecutivos en un diario de amplia circulación nacional y se le

nombrará un defensor de ausente que será remunerado por el Estado. Cuando se conociere el domicilio del procesado se harán las diligencias para su notificación personal. Si el interesado no se encontrare se le fijará un edicto en puerta para que comparezca al proceso dentro del término de tres días. Vencido este término sin que hubiere comparecido al proceso se realizará la notificación por edicto emplazatorio de acuerdo a las formalidades antes mencionadas.

La fase plenaria empieza con la ejecutoria de la Resolución de Reparos y culmina con la ejecutoria de la Resolución de Cargos o la Resolución de Descargos que le pone fin al proceso.

Ejecutoriada la Resolución de Reparos (Art. 61) el proceso de cuentas quedará abierto a pruebas en términos cortos, claros y categóricos. Durante cinco días hábiles el Fiscal de Cuentas y los procesados pueden aducir las pruebas. Luego, dentro de un periodo de cinco días hábiles, ambos pueden aportar contrapruebas.

Después, en el periodo de tres días hábiles, pueden objetar las pruebas y las contrapruebas. Finalmente, se establece un periodo de treinta días hábiles.

para practicar las pruebas El Tribunal tiene la facultad para practicar las pruebas de oficio cuando tuviere dudas o necesitare esclarecer puntos oscuros

Al vencerse el término para desahogar las pruebas y hasta que se dicte la Resolución de Cargos o Descargos tanto el Fiscal de Cuentas como los procesados pueden presentar por escrito sus alegatos

El Tribunal de Cuentas debe entonces dictar la resolución que decide la causa Se llamará Resolución de Cargos cuando se condene o declare de la responsabilidad patrimonial de los involucrados y se llamará Resolución de Descargos cuando se les absuelva o se declare la inexistencia de tal responsabilidad Cuando fueren varios los procesados la resolución final puede ser mixta según resulte de los elementos probatorios En cualquier caso cabe interponer el recurso de reconsideración

Después de ejecutoriada esta resolución se enviara copia a la Dirección General de Ingresos del Ministerio de Economía y Finanzas para los efectos de que proceda a hacerla efectiva mediante los trámites del proceso por jurisdicción coactiva y el Estado panameño recupere el patrimonio del cual fue privado por la lesión causada

El proceso de cuentas es de única instancia La Ley prevé la posibilidad de que los servidores públicos o los particulares que hayan sido objetos de

Resoluciones de Cargos o de Descargos dentro del termino de ley proponer o demandar ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia mediante la acción contencioso – administrativa que corresponda

Las medidas cautelares con el objeto de evitar que los efectos del proceso de cuentas sean ilusorios seran dictadas por el Tribunal de Cuentas a solicitud del Fiscal de Cuentas durante la etapa de investigación o de oficio durante la etapa intermedia o la plenaria Los vacios de la ley serán llenados con las disposiciones del Código Judicial

Toda persona afectada por medidas cautelares podra en cualquier momento solicitar al Tribunal con motivo valedero que se dejen sin efecto Por causa justificada el Fiscal de Cuentas podrá también formular peticion al respecto El Tribunal de Cuentas cuando considere de igual modo que hay causa justificada podrá decretar el levantamiento de tales medidas cautelares

Para evitar las medidas cautelares el pleno del Tribunal de Cuentas podrá decretar medidas cautelares en cualquier momento a petición motivada del Fiscal de Cuentas durante la etapa de investigación o de oficio durante la etapa intermedia o plenaria (Art 27)

Finalmente la Ley aborda el problema de la prescripción. En este sentido expresa que la acción de cuentas prescribe al igual que las infracciones fiscales en un plazo de diez años que comienza a correr desde que ocurrieren los actos lesivos al patrimonio estatal. Este plazo se interrumpirá desde el momento en que la Contraloría General de la República realice la primera diligencia escrita por razón de un examen, una auditoría o una investigación o desde que la Resolución de Reparos quede ejecutoriada. La prescripción se cataloga de previo y especial pronunciamiento.

CAPÍTULO III
MARCO METODOLOGICO

3 Planteamiento del problema

¿Cual es el grado de conocimiento y responsabilidad institucional que asumen los servidores publicos frente a las normas de conducta y principios éticos que se encuentran en el derecho positivo panameño?

Lo que se trata de investigar es determinar el grado de conocimiento y responsabilidad que asumen los servidores publicos frente al cargo que desempeñan

El hombre es un ser gregario por naturaleza y toda su vida gira en torno a la posición que tenga dentro del grupo al cual pertenece Desde pequeño el niño inicia un proceso de socialización desde su hogar que luego se va extendiendo hacia grupos externos de la familia Estos ultimos grupos son los que permiten el desarrollo de todas las capacidades externas que tienen los individuos y potenciar a mediano plazo las habilidades y conductas de los ciudadanos que podrán ser de beneficio personal o comunitario

Preguntarnos ¿Cómo hacer? O ¿Qué hacer? ¿Qué ejemplos tomar? ¿Dónde aprender? para que la ética publica sea parte de la cultura politica estatal

Sabiendo que los servidores publicos se siente identificados y valoran lo que tiene cuando ella contribuye en la medida de sus posibilidades asi como dentro de las oportunidades que le brinda su medio ambiente

Podemos asegurar que los indicadores de delitos y faltas administrativas en las instituciones publicas están referidos a servidores publicos caracterizados por la ausencia de la moral buenos valores y principios éticos entre los miembros de las instituciones Por esa razón el planteamiento del problema de nuestro estudio está enmarcado dentro de la siguiente hipótesis

El nuevo Código de Ética contribuye al mejoramiento y adcentamiento de una nueva forma o clase de servidor publico El modelo de Código de Ética tiene un impacto positivo en el buen manejo del Estado

3 2 Hipótesis

El nuevo Código de Ética contribuye al mejoramiento y adcentamiento de una nueva forma o clase de servidor publico

El modelo de Codigo de Ética tiene un impacto positivo en el buen manejo del Estado

3 3 Definición de variables

3 3 1 Variables

Variable independiente Los servidores publicos y su responsabilidad administrativa estatal frente al incumplimiento de los principios éticos

Variable dependiente

- Los servidores publicos
- Los principios éticos y valores
- La responsabilidad del Estado por las actuaciones de sus funcionarios
- La responsabilidad de los funcionarios por sus actuaciones

3 3 2 Conceptualizacion de variables

La variable independiente lo que se pretende realizar es definir el concepto de servidor publico los diferentes tipos que hay cuales son los derechos y deberes que involucra el cargo que desempeñan

La variable dependiente frente a la irresponsabilidad del cargo que desempeñan estos funcionarios deben tener alguna responsabilidad si esta responsabilidad en realidad se aplica cual es el procedimiento y cuales son las medidas que asumen los funcionarios para evitar estas faltas

(i) Variable	Indicadores	Definición conceptual	Operacionalización indicadores	Instrumentos y fuentes
Los servidores públicos	Servicio	Organización o personal destinados a cuidar intereses o satisfacer necesidades del público o de alguna entidad oficial o privada	Dentro de las normas legales se encuentran los conceptos y definiciones que rigen los servidores públicos Se analizan los fallos de los tribunales en relación de los sanciones y procedimientos utilizados para el cumplimiento de los reglamentos internos y los principios éticos	Textos libros y documentos legales Jurisprudencia de la Corte
	Público	Pertenece a todo un pueblo común de un pueblo o ciudad		

(i) Variable	Indicadores	Definición conceptual	Operacionalización indicadores	Instrumentos y fuentes
La responsabilidad estatal frente al incumplimiento de los principios éticos	Responsabilidad	Cargo o responsabilidad moral que resulta para uno del posible yerro en cosa o asuntos determinados	Se estudiarán las posiciones y definiciones de los autores relacionados al tema desarrollado	Libros y documentos de la universidad Cuestionarios realizados Entrevistas a las jefes de las instituciones Análisis de expedientes
	Administrativa	Pertenece o relativo a la administración empleado que trabaja en la sección administrativa de una empresa	Se aplicarán cuestionarios dirigidos a los funcionarios públicos en temas de manejo de conceptos generales y su aplicación y respeto en la institución	
	Estatad	Pertenece o relativo a un estado	Se analizarán posiciones relacionadas al reglamento	

(i) Variable	Indicadores	Definición conceptual	Operacionalización indicadores	Instrumentos y fuentes
	Cumplimiento	Acción y efecto de cumplir hacer alguien aquello que debe o a que está obligado	interno de los instituciones y su procedimiento	disciplinarios
La responsabilidad de los funcionarios por sus actuaciones	Actos			
Principios éticos y valores	Principio	Norma o idea fundamental que rige el pensamiento o la conducta		

(i) Variable	Indicadores	Definición conceptual	Operacionalización indicadores	Instrumentos y fuentes
	Ética	Parte de la filosofía que trata de la moral y de las obligaciones del hombre		
	Valores			

3 4 Instrumentos o tecnicas de investigacion

Entre las técnicas e instrumentos de recolección de datos que serán utilizados para la ejecución de la investigación están

a) Observación etnográfica tomando en consideración el comportamiento de los servidores públicos el grado de efectividad y trabajo en conjunto en las instituciones y con otras instituciones

b) Encuestas y entrevistas se realizarán entrevistas a los jefes de las instituciones para determinar su grado de conocimiento y cumplimiento del Código de Ética se realizarán encuestas a los funcionarios públicos de todos los niveles administrativos de las instituciones seleccionadas

3 5 Población y muestra

3 5 1 Sujetos

La población es el universo objeto de estudio está conformado por los servidores públicos que integran las instituciones que forman parte del proyecto de la red de ética MIVI FIS MIDES MEF MIDA

Dichas instituciones serán escogidas al azar es decir se garantizarán una mayor representatividad y objetividad a estudio

3 5 2 Muestra

La Muestra estará compuesta por cinco (5) instituciones y se le aplicarán encuestas a 10 funcionarios de cada una de las cinco instituciones

3 6 Procedimiento

La metodología escogida orientará todo el proceso de Investigación permitiendo arribar al conocimiento científico del tema de objeto de estudio

- 1 Para el desarrollo de este estudio se revisará información referente al tema de estudio La información obtenida permitirá confeccionar el marco teórico y conocer parte de la realidad en la que se a de actuar La consulta documental se realizará durante todo el proceso de investigación
- 2 En la búsqueda de información se entrevistará a personas presumiblemente dotadas de información válida y utilizarla para el estudio a realizar
- 3 Se realizarán entrevistas a servidores publicos para conocer lo que piensan y aspiran con relacion al tema en estudio

- 4 Se aplicarán encuestas a una institución (Santiago cabecera) para así comparar los niveles de conocimiento y mejoramiento del manejo gubernamental así como deducir conceptos y plantear conocimientos

La información obtenida será tabulada de manera automatizada

Posteriormente se analizará los datos suministrados por los entrevistados lo que permitirá hacer las comparaciones e identificar las semejanzas y diferencias de los datos con el fin de describir e interpretar las variables del estudio llegando de esta manera a conclusiones objetiva que nos permitan aprobar o rechazar las hipótesis planteadas

3.7 Tipo de investigación

El diseño de investigación a utilizar será estudio analítico - descriptivo cuyo propósito es analizar y describir o medir aquellos aspectos importantes que inciden en el manejo de los servidores públicos

Será necesario conocer que tan eficiente es el Código de Ética de los servidores públicos y cuál es el grado de efectividad o afectación en la institución

Es determinante conocer las dificultades y conflictos que existen en las instituciones para emprender su labor en mejora de la calidad del servidor publico

CONCLUSIONES

- La ética es una ciencia aplicada que nos ayuda a vivir y trabajar mejor. Es la filosofía del ser humano y nos sugiere siempre lo que debemos hacer para lograr una vida buena, es decir, libre de traumas y llena de satisfacciones.
- El abuso de poder en beneficio privado genera corrupción. Término éste con el que se hace referencia al fenómeno por medio del cual un funcionario público es impulsado a actuar de modo distinto a los estándares normativos del sistema para favorecer intereses particulares a cambio de una recompensa.
- Existen dos tipos de corrupción. Uno de ellos acontece cuando los actos corruptos se cometen de acuerdo con las reglas, y el otro cuando se desarrollan en contra de las reglas. En el primer caso, el funcionario público recibe un beneficio de parte de un particular para llevar a cabo algo que debe hacer según lo dispone la Ley, y en el segundo caso, un particular ofrece beneficio a un servidor público para obtener servicios que éste tiene prohibido proporcionar.
- Estudios realizados han demostrado que existen tres causas de corrupción: Causas formales, causas culturales y causas materiales. Entre las causas formales se destacan la falta de una clara delimitación entre lo público y lo privado, la existencia de un ordenamiento jurídico inadecuado a la realidad.

nacional Entre las culturales sobresalen La existencia de un amplia tolerancia social hacia el goce de privilegios privados la existencia de una cultura de ilegalidad generalizada o reducida a grupos sociales la escasa vigencia de la idea de nación y la ausencia de solidaridad fundada en el bienestar comun Y como causas materiales La brecha existente entre las necesidades reales de control político y las condiciones formales de ejercicio del poder la brecha existente entre la dinámica del mercado y la intervención publica la brecha existente entre el poder social efectivo y el acceso a la influencia política y la brecha existente entre la impunidad real y la responsabilidad de los funcionarios publicos

- Son factores que conducen al estado de corrupción La sensualidad del poder el hedonismo y la ambición de riqueza la inactividad inoperancia o desnaturalización funcional y la falta de opinión publica
- Los efectos de la corrupción alcanzan las esferas económicas políticas y sociales de un país Aumentan los costos de bienes y servicios incrementa la deuda reproduce y consolida la desigualdad social se deslegitima el sistema político etc
- Son entidades de control del Estado y pilares de la lucha anticorrupción La Procuraduría General de la Nación la Procuraduría de la Administración la

Defensoría del Pueblo Transparencia Internacional-Capítulo de Panamá la Contraloría General de la Nación el Órgano Judicial

- **La desviación de poder es un vicio de los actos de la administración que se genera cuando la autoridad administrativa ejecuta o expide un acto de su competencia pero en desarrollo de una finalidad distinta por la cual el acto podría ser legalmente expedido**
- **Las impunidades de las violaciones a la Ética Pública generan desconfianza ciudadana hacia la administración pública lo que a su vez ocasiona deslegitimación y pérdida de gobernabilidad en el Estado**
- **Son faltas administrativas que constituyen delitos Peculado Corrupción de Servidores Públicos Enriquecimiento Injustificado Concusión y Exacción Tráfico de Influencias Abuso de Autoridad e Infracción de los Deberes de los Servidores Públicos Violación de Sellos Públicos**
- **La responsabilidad administrativa disciplinaria derivada de la inobservancia de las disposiciones legales del incumplimiento de las funciones del cargo del exceso de poder o de la abrogación de funciones pueden acarrear amonestación verbal amonestación escrita suspensión y separación definitiva del cargo**

RECOMENDACIONES

- La eficiencia, eficacia y calidad de los servicios es el objetivo de todas las organizaciones. Para que se logre la tan anhelada eficacia, eficiencia y calidad de los servicios es necesario que la gestión técnica y la gestión ética tengan un desarrollo equilibrado. Y la gestión ética en el sector público sólo será posible si tiene como fuente la ética de los servidores de las organizaciones.

- Frente a los índices de corrupción en nuestro país, urge la necesidad de crear redes interinstitucionales de Ética Pública que tengan como misión la promoción y el fortalecimiento de una cultura ética en el sector público. Esto conlleva la participación de servidores públicos en programas de formación ética, espacios de reflexión, talleres y otras actividades que los preparen para coordinar los esfuerzos de promoción de las buenas prácticas corporativas en su lugar de trabajo. Esto permitirá compartir inquietudes éticas entre profesionales del sector público de diversas disciplinas, fortaleciendo el carácter y mejorando el clima laboral institucional.

- El poco desarrollo de la ética o buenas prácticas corporativas no es un problema menor en la organización. Sin ética, la organización pierde su dinámica que le da vida. La ética entusiasma, motiva, crea equipos de trabajo, propone sueños, decide sobre planes de vida y de trabajo, brinda

confianza mejora las comunicaciones entre organizaciones y lleva armonía a las relaciones interpersonales

- **Panamá cuenta con una Ley de Transparencia en la Gestión Pública (Ley No 6 de 22 de enero de 2002) y se requiere darla a conocer entre los servidores públicos principalmente las faltas por incumplimiento de las disposiciones que ella comprende De la misma forma promover entre la ciudadanía las formas de participación ciudadana como la consulta pública la audiencia pública foros o talleres y participación directa en instancias institucionales con la finalidad de mantener mayor control sobre la gestión que realiza la administración pública**

BIBLIOGRAFÍA

TEXTOS

Quintero César **La Evolución Constitucional de Panamá** Segunda Edición
Centro de Investigaciones Jurídicas Facultad de Derecho y Ciencias Políticas
Panamá 1993

Sayagués Laso Enrique **Tratado de Derecho Administrativo** Editor Martín
Bianchi Altuma Montevideo 1959

Vidal Perdomo Jaime **Derecho Administrativo** Editorial Jemes Bogotá
Colombia 1987

José Vizcarra Dávalos **Teoría General del Proceso,** editorial Porrúa México
Octava Edición 2006

Francisco Ubeda Tarajano **Licencias urbanísticas y responsabilidades de
los funcionarios, autoridades y corporaciones locales, especial referencia
a la comunidad autónoma de Canarias**

Francisco Pelite Guadañillas **La responsabilidad penal de los funcionarios
en la contratación administrativa**

ARAUZ Heriberto **Régimen Laboral del Servidor Público** Editorial Universal
Books 2004 Panamá

RODRIGUEZ RODRIGUEZ LIBARDO **Derecho administrativo general y
colombiano** Temis novena edición 1996

Reproducido del artículo LA PROMOCIÓN DEL IMPERIO DE LA LEY Y LA
LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN EN UNA ECONOMÍA MUNDIAL Revista
electrónica de USIS Vol 3 Nro 5 noviembre 1998

Heidenheimer J **Perspectives on the perception of corruption**, England
Johnston y Levine loc Cit

Francisco J Laporta **La corrupción política, introducción general** Alianza
Editorial S A Madrid 1997

Nye J **Corruption and political development. A cost benefit analysis**
American political science review 61

Mayulis Y Sandoval **Vías de hecho de la Administración Ponencia
publicada en Junio de 2001** VÍAS DE HECHO DE LA ADMINISTRACIÓN

INTERNET

Jordán Mularz, Teoría de la Administración Pública, Monografías. com.

PRINCIPIOS GENERALES DE LA ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA (I).

Autora: María Trigo Sánchez.

<http://www.adalog.es/juegosjuridicos/documentos.Jordán Mularz, Teoría de la Administración Pública, Monografías. com.>

www.reforma-justicia.gov.do/publicaciones/boletines/boletin15/eticab15.htm - 15k

<http://www.ideasapiens.com/filosofia.sxx>.

<http://library.jid.org/en/mono41/carrion.doc>.

Ruben Aroca J. www.geocities.com/ruben_aroaca/Sociologia.html. Sociólogo

TESIS

Acuña Arosemena Alfredo Análisis Jurídico de la Ley de Carrera Administrativa Universidad de Panamá 1998

Bartoli Arosemena Jaime El Abuso de Autondad y la Extralimitación de Funciones dentro de la Ley de Carrera Administrativa Universidad de Panamá 1998

Benavides Ábrego Oscar R Evolución Jurídica de la Carrera Administrativa en Panamá

Derecho Administrativo Franco González Carlos La responsabilidad civil subsidiaria del Estado

GOMÉZ ARANDA Joaquín Antonio Aspectos generales de los servidores publicos

Elvia Rosa Gudíño Moreno Análisis de las Relaciones Jurídicas de los Funcionarios Públicos frente a la Administración

Querubio Londoño Rodrigo Lucha anti corrupción y la ética publica y privada

Lyda Angélica Rodríguez Baso Análisis jurídico del régimen disciplinario de los servidores publicos

Lyons David Ética y derecho

Calvo Jalil Estrella María Derecho Administrativo

Franco G David Responsabilidad de los sujetos de manejo de fondos publicos ante la DIRECCIÓN DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL

DICCIONARIOS

Cabanellas Guillermo Diccionario Enciclopédico Editorial Heliasta Buenos Aires 1983

Ossorio Manuel Diccionario de Ciencias Políticas y Sociales Editorial Heliasta Buenos Aires

Diccionario Jurídico Espasa

ANEXOS

A continuación se incluye una sinopsis de los objetivos y principales características de las responsabilidades civil penal y administrativa

Responsabilidad	Objetivos	Características
Responsabilidad civil	<ul style="list-style-type: none"> - Reparación del daño causado 	<ul style="list-style-type: none"> - La reparación es patrimonial - Es objetiva - Es compartida entre los responsables del daño
Responsabilidad penal	<ul style="list-style-type: none"> - Sancionar al responsable de un delito 	<ul style="list-style-type: none"> - Es personal - Es subjetiva - Las penas privan limitan o restringen la libertad - Sólo se sanciona por delitos previstos en la ley y con las penas previstas en la ley
Responsabilidad administrativa	<ul style="list-style-type: none"> - Autoprotección de la Administración Pública y disciplina en el ejercicio de la función pública 	<ul style="list-style-type: none"> - Regula el cumplimiento de los deberes de los servidores públicos - Impone sanciones aunque no privativas de libertad - Puede ejercerse sobre particulares y sobre servidores públicos

JURISPRUDENCIAS

1 Sentencia de 20 de octubre de 1995

No está sujeto a las mismas garantías que el proceso penal

La Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia

Magistrada sustanciadora Mirtza Angélica Franceschi de Aguilera

PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO

DOCTRINA

Cabe resaltar que el procedimiento disciplinario no está sujeto a las mismas garantías que el proceso penal y así lo ha expresado la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 23 de mayo de 1991 mediante el cual resolvió el recurso de inconstitucionalidad propuesto por Isaac Rodríguez contra la Ley N° 25 de 14 de diciembre de 1990 por el cual se adoptan medidas en las entidades gubernamentales tendientes a proteger la democracia y el orden constitucional y en la que la Corte explica la diferencia entre el derecho Penal y el poder disciplinario expresando lo siguiente

También ha advertido la Corte cierta confusión entre el derecho penal y el poder disciplinario Algunos demandantes tienden a creer que el poder disciplinario es una manifestación o una modalidad del derecho penal sujetos a todas la prerrogativas y garantías de éste pero ello no es así Todos los autores que

tratan la materia hacen constar que el poder discrecional no forma parte del derecho penal

Así CAPITANT define el poder disciplinario en los términos siguientes

Competencia del superior jerárquico o de órganos representativos de los cuerpos políticos judiciales administrativos o profesionales para aplicar sanciones apropiadas Extrañas al orden penal a aquellas personas que colocadas bajo su autoridad o control han faltado a los deberes profesionales o han adoptado una actitud capaz de comprometer el buen nombre del cuerpo del cual pertenecen (CAPITANT Henri Vocabulario Jurídico, trad Española Edit Depalma Buenos Aires 1996 p 32 Subraya la Corte)

A su vez SIERRA ROJAS al tratar el poder disciplinario afirma lo siguiente

No debe confundirse el poder disciplinario con el derecho penal aunque los dos tengan el carácter de ser procedimientos de represión para fines sociales El derecho penal se aplica a todos el poder disciplinario sólo a los funcionarios o empleados en el ejercicio de su cargo Las sanciones del primero son más graves que las del segundo Las sanciones penales deben estar precedidas de las garantías constitucionales en cambio el poder disciplinario implica procedimientos más atenuados con una estimación discrecional (SIERRA ROJAS Andrés Derecho Administrativo 5ª ed 1972 Mexico t I pp 472 -73)

En este mismo sentido SAYAGUES LASO ya citado establece las siguientes distinciones entre la represión disciplinaria y la penal

- a En derecho penal rige el principio nulla poena sine lege en cambio la potestad disciplinaria es de principio y no requiere la previa determinación de los hechos punibles ni de las sanciones aplicables
- b La sanción penal se impone mediante acto jurisdiccional que hace cosa juzgada la sanción disciplinaria es siempre un acto administrativo
- c La aplicación de la sanción penal es imperativa luego de constatado el hecho punible en cambio la administración posee cierta discrecionalidad para imponer sanciones
- d La sanción disciplinaria no excluye la penal ni ésta a aquélla pues tutelan órdenes jurídicos distintos y persiguen finalidades diferentes asegurar el buen servicio administrativo de aquélla la represión penal ésta (SAYAGUES LASO op Cit T I pp 226-27)

Con lo expuesto parece quedar esclarecido la distinción entre derecho penal y derecho disciplinario. Estima la Corte asimismo que igualmente ha quedado bien determinada la circunstancia de la única sanción autorizada por la Ley 25 de 1990 – la destitución es típicamente disciplinaria y por tanto de carácter administrativo. De ahí que con respecto a ella no rijan necesariamente la prerrogativas o garantías penales previstas en la Constitución (negritas de la Sala)

2 Sentencia de 16 de octubre de 1996

Sala tercera de la Corte Suprema de Justicia

Magistrado Sustanciador Edgardo Molino Mola

PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO SANCIONADOR Y PROCESO PENAL

DOCTRINA

En lo que atañe al Sobreseimiento Provisional declarado a favor del ingeniero JUAN DE DIOS CEDEÑO la Sala estima oportuno señalarle al demandante que el procedimiento disciplinario no está sujeto a las mismas garantías que el proceso penal. Por tanto, si un funcionario es procesado penalmente de igual manera puede ser sancionado disciplinariamente como ha ocurrido en su caso en el cual la sanción de destitución que le fuere aplicada es estrictamente disciplinaria y de naturaleza administrativa. En igual sentido se pronunció esta superioridad en sentencia de 20 de octubre de 1995 y de 23 de mayo de 1991. Para mayor ilustración veamos el criterio establecido en esta última:

Es preciso aclarar que cuando el Artículo 32 de la Constitución dice que nadie será juzgado más de una vez por la misma causa penal, policiva o disciplinaria, lo que establece es que una persona no puede ser juzgada más de una vez penal, policiva o disciplinariamente. El precepto no impide, pues, que alguien sea sancionado disciplinariamente y que lo sea también penalmente o viceversa. Así, puede ocurrir que un ministro o un director de una institución autónoma

destituya a un empleado porque ha cometido un delito pero esta sanción disciplinaria no impide ni mucho menos que la persona sancionada sea luego juzgada y penada por la autoridad jurisdiccional competente

3 Sentencia de 9 de febrero de 1995

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia

Magistrado sustanciado Edgardo Molino Mola

Artículos 32 de la Ley 135 de 1943 20 Ley 33 de 1946 757 del Código Administrativo

MEDIDAS DISCIPLINARIAS CONTRA EL EMPLEADO PUBLICO

Se encuentran fuera de contexto legal si no existe carrera administrativa

DOCTRINA

Hasta tanto no se incorporen las instituciones publicas a la carrera administrativa las medidas disciplinarias que tomen las autoridades correspondientes dentro de una institución determinada se encuentran fuera del contexto legal pero sin perder de vista las facultades discrecionales de que están revestidas las autoridades administrativas para la imposición de sanciones o para nombrar y remover al servidor estatal por el buen funcionamiento de la administración publica por su lado el empleado publico está desprovisto de todas las prerrogativas que ofrece la carrera administrativa (subrayado de la Corte)

4 Sentencia 7 de septiembre de 2004

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia

Magistrado sustanciador Arturo Hoyos

Facultades discrecionales

Cabe señalar que la Sala ha señalado en varios fallos que los funcionarios públicos que no estén amparados por una Ley especial o por un régimen de carrera administrativa están sujetos al principio de libre nombramiento y remoción de sus cargos. Por lo tanto, las acciones de remoción o destitución son potestad discrecional de la respectiva autoridad nominadora, es decir, de aquella persona que tiene competencia para nombrar o proveer el cargo.

Con respecto a los cargos de ilegalidad que el actor hace contra el Resuelto impugnado y que se fundamentan en los artículos 13, 43, 44, 45 y 61 del Reglamento Interno de Trabajo de la Dirección de Aeronáutica Civil, la Sala Tercera concluye que el mismo no es aplicable al presente caso, pues la destitución del señor Eloy Guillermo Cruz Simons se fundamentó en la facultad discrecional que tiene el Director General de Aeronáutica Civil y no como parte de una medida disciplinaria.

5 Sentencia de 13 de febrero de 2003

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia

Magistrado Sustanciador Adán Arnulfo Arjona

EL PRINCIPIO NON BIS IN ÍDEM

No es violado cuando el servidor publico es sancionado disciplinariamente y penalmente o viceversa

DOCTRINA

No existe el doble juzgamiento que alega la parte actora en relación a la responsabilidad disciplinaria – administrativa requerida luego del juzgamiento patrimonial al cual estuvo sujeto posición que no transgrede el principio centenario del nonbis in ídem porque éste cobra eficacia en caso de que una misma esfera de competencia la autoridad pretenda exigirle responsabilidad o seguir un proceso por una causa resuelta con anterioridad entre las mismas partes y sobre el mismo objeto o motivo dentro de dicha esfera de competencia

Un solo hecho puede ocasionar diversos tipos de responsabilidad ya señaladas sin que ello implique la conculcación del derecho a principio fundamental comentado

Sobre el particular el Pleno de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado claramente Es el caso de la sentencia de 23 de mayo de 1991 a raíz de la impugnación ante el Pleno de la Ley 25 de 1990 en que específicamente se dijo lo siguiente

Es preciso aclarar que cuando el Artículo 32 de la Constitución dice que nadie será juzgado más de una vez por la misma causa penal policiva o disciplinaria lo que establece es que una persona no puede ser juzgada más de una vez

penal policiva o disciplinariamente El precepto no impide pues que alguien sea sancionado disciplinariamente y que lo sea también penalmente o viceversa Así puede ocurrir que un ministro o un director de una institución autónoma destituya a un empleado porque ha cometido un delito pero esta sanción disciplinaria no impide ni mucho menos que la persona sancionada sea luego juzgada y penada por la autoridad jurisdiccional competente (citada por la sentencia del Pleno de 26 de junio de 1998 Caso Dirección General de Educación demandada la inconstitucionalidad del Artículo 138 de la Ley Orgánica de Educación Magdo Ponente José Troyano)

6 Sentencia de 21 de julio de 2006

Sala Primera de lo Civil

Ponente Alberto Cigarruista Cortez

Conflictos de competencia en demandas al Estado y funcionarios para la reparación de daños

En Panamá ya no se duda de la competencia de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo para resolver las demandadas de indemnización por daños y perjuicios enderezadas contra el Estado entes publicos por actos u omisiones de sus funcionarios en el ejercicio de sus funciones o pretextando ejercerlas y por ello corresponde a todos los tribunales de la jurisdicción civil reconocerlo y no tramitar las causas en las que el Estado o entes publicos

figuren como parte porque la competencia para ello en razón de la naturaleza de la causa y de la calidad de una de las partes pertenece a otra jurisdicción excepto en los casos en donde el Estado actúa como sujeto de derecho civil. En fallo de 16 de diciembre de 2004 la Sala Primera de lo Civil resume lo expuesto de la siguiente forma:

En el caso sub judice en el cual se exige la reparación por parte del Estado de daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de la destitución de la actora del cargo que ocupaba en la entidad bancaria demandada aunque tenga carácter patrimonial la responsabilidad que se exige no es civil como asegura la parte recurrente sino de carácter administrativa porque se vincula a la actividad desplegada por la administración a través de sus servidores. La fuente de dicha obligación es un acto de naturaleza eminentemente administrativa como lo es la destitución de un servidor público habida cuenta de que el Banco Nacional de Panamá es una entidad estatal.

Como abono a la doctrina sentada por la Sala convendría dejar reproducido los comentarios del licenciado LAO SANTIZO PÉREZ citados por esta Superioridad ya en el fallo de 16 de abril de 1999:

En relación con este punto el Licenciado LAO SANTIZO PEREZ (La Jurisdicción Contencioso Administrativa en la Legislación Panameña, Editorial Jurídica Sanvas Panamá 1985) expresa lo siguiente:

Y ello porque si hoy día se encuentra incorporada la jurisdicción de lo Contencioso-administrativo a la Corte Suprema máximo organismo de justicia

no se justifica trasladar el conocimiento del reclamo de las indemnizaciones por razones de actos administrativos o de las actividades de la Administración a la jurisdicción ordinaria. Porque aunque se noten algunas deficiencias en la actual ley sobre el procedimiento tendiente a fijar y debatir la responsabilidad extracontractual de la Administración y por ende sus indemnizaciones tenemos que el Artículo 36 de la Ley N° 33 de 1946 dispone que los vacíos en el procedimiento establecido en esta ley se llenarán por las disposiciones del Código Judicial y las leyes que lo adicionen y reformen en cuanto sean compatibles con la naturaleza de los juicios y actuaciones que corresponden a la jurisdicción contencioso-administrativa' (fallo de 16 de abril de 1999)

Cabe advertir como lo ha hecho la Sala en otra oportunidad que no existe norma que expresamente le otorgue competencia a la jurisdicción civil en estos casos relativos a las demandas de indemnización contra el Estado en que se configuran los presupuestos del Artículo 1645 del Código Civil. Por razón de que antes de que se estableciera la jurisdicción contencioso-administrativa en nuestro país y antes de que existiera la norma que atribuye esta competencia específicamente a esa jurisdicción (artículo 97 num 8 9 y 10 C J) los tribunales civiles conocían de estas demandas en virtud del Artículo 159 numeral 16 del Código Judicial (actual art 159 num 14) (véase fallo de 6 de febrero de 2003)

7 Fallo de 6 de febrero de 2003

Sala Tercera

Ponente Jorge Fábrega Ponce

Reconocimiento de Salarios Cálidos corresponde a otra autoridad

En cuanto a la violación del Artículo 142 alegado por la demandante la Sala es del criterio que contrario a lo expuesto por el apoderado judicial de la parte actora no concurren en el presente caso los presupuestos necesarios para que se configure la infracción. En ese sentido y como ha quedado expuesto lo que se debate en el proceso que ocupa a la Sala es el pago de los salarios dejados de percibir por la señora LUISA BELLIDO RUIZ en el período comprendido entre la fecha de su suspensión y la fecha en que se ordenó su reintegro. Sin embargo de conformidad con la norma acusada el pago de esos salarios requiere para su viabilidad del pronunciamiento expreso del Tribunal no sólo de un fallo favorable sino de una condena al pago de esos salarios que el empleado del Ministerio de Educación dejó de percibir en razón de la separación del cargo. Esa condena debió profenrla el tribunal ordinario en este caso el Juzgado Noveno de Circuito Penal que al dictar el fallo emitiendo el sobreseimiento no dispuso la orden de pago de los mencionados salarios y por ello la administración no puede satisfacer una pretensión a la cual no fue condenada. Siendo así no prospera el cargo endilgado.

En razón de lo explicado en párrafos precedentes es pues fundada la negativa del Ministerio de Educación de no acceder al pago de los salarios reclamados por

la señora LUISA MARÍA BELLIDO RUIZ razón por la que lo procedente es negar las pretensiones que se formulan en la demanda

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema Sala Contencioso Administrativa administrando justicia en nombre de la Republica y por autondad de la Ley DECLARA QUE NO ES ILEGAL la Resolución S/N de 28 de julio de 2000 emitida por la Ministra de Educación y se NIEGAN las demás pretensiones

8 Fallo del 6 de febrero de 2003

Sala Tercera

Ponente Adan Arnulfo Arjona

Reconocimiento de estabilidad laboral por los años de experiencia

La Sala sobre el particular ha precisado la interpretación del Artículo 127 de la Ley Educativa que consagra el refendo derecho señalando que el mismo resulta eficaz para el personal docente y administrativo del ramo que haya accedido al puesto publico o que ejerza funciones previo concurso de mérito u oposición que le otorgue entre otros derechos el mentado fuero de estabilidad en el empleo Al respecto puede citarse la sentencia de 6 de diciembre de 1995 que prácticamente resume la posición de esta Corporación de Justicia sobre tan específico tema Veamos

la estabilidad de los funcionarios administrativos o docentes del ramo de educación dependerá exclusivamente de que los mismos se encuentren en

posesión del cargo que ocupan conforme a las disposiciones que estatuye la ley es decir que hayan ganado dicho cargo por medio de concurso de oposición o mérito ya que en caso contrario el funcionario ya sea administrativo o docente será de libre nombramiento y remoción a criterio discrecional de la autoridad nominadora sin que rija para dicho funcionario las garantías que como procedimientos previos deban efectuarse para que por justa causa establecida debidamente en la Ley se proceda a destruirlo o dejarlo cesante (Sentencia de 6 de diciembre de 1995 Caso Jaime Choy y Kathia Méndez versus Ministerio de Educación Magdo Ponente Dídimo Ríos)

En el presente asunto inexistente prueba sobre el acceso al cargo por vía de concurso de parte de José Jiménez además de pruebas que apoyen el motivo de desviación de poder por causa de sus ideas políticas razones por las que carecen de fundamento las alegaciones en ese sentido esgrimidas en la demanda El requisito de un procedimiento disciplinario por conducta del funcionario demandante tampoco es viable porque la Administración no removió a José Jiménez por motivos disciplinarios previamente comprobados mediante el trámite correspondiente en el caso que éste gozase del derecho de estabilidad sino con base en la facultad discrecional antes señalada

En cuanto a las apreciaciones expuestas en su Vista Fiscal por la Procuraduría la Sala con anterioridad ha compartido tales inquietudes al reconocer que la prestación de servicios al Estado por un largo período denota experiencia y constancia en el cargo por lo que es lamentable que servidores estatales con larga trayectoria en la gestión administrativa estén sujetos a la discrecionalidad de la autoridad nominadora y que la Ley por el solo hecho que éstos no hayan ingresado a un sistema de carrera publica no brinde los mecanismos idóneos para brindarles protección y valoración a los años de esfuerzo y dedicación dispensados al servicio publico (Cfr Sentencia de 14 de diciembre de 2001 Caso Mancris Ordóñez versus Ministerio de Educación Magdo Ponente Adán Arnulfo Arjona López)

De conformidad con las consideraciones expuestas no proceden los cargos de ilegalidad endilgados al acto originario y las pretensiones reclamadas

En consecuencia la Sala Tercera Contencioso Administrativa de la Corte Suprema de Justicia administrando justicia en nombre de la Republica y por autoridad de la Ley DECLARA QUE NO ES ILEGAL el Decreto Ejecutivo No 197 de 27 de junio de 2000 dictado por la Ministra de Educación y NIEGA las demás declaraciones pedidas dentro del proceso de plena jurisdicción que presentara José Dominador Jiménez mediante apoderado judicial

ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS

Resultados Diagnóstico

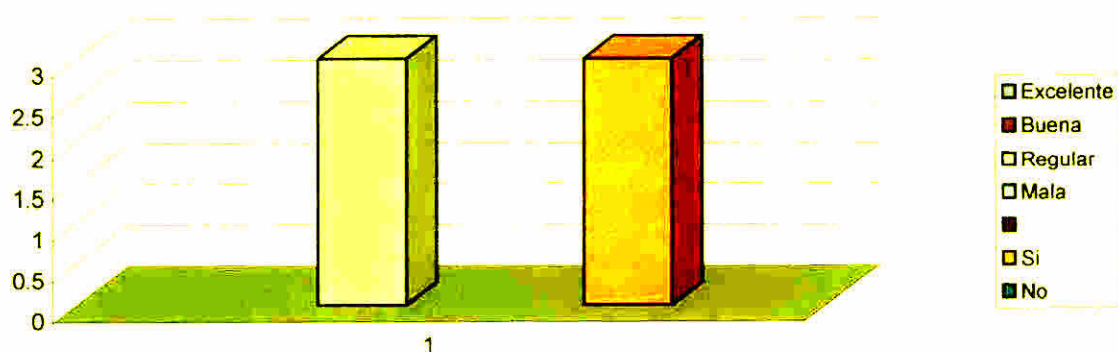
Seminario jueves 28 de septiembre de 2006.

De las instituciones encuestadas del Ministerio de Vivienda, Ministerio de Desarrollo Agropecuario, Ministerio de Comercio e Industria, Ministerio de Economía y Finanzas.

MIVI

Funcionarios encuestados: 3

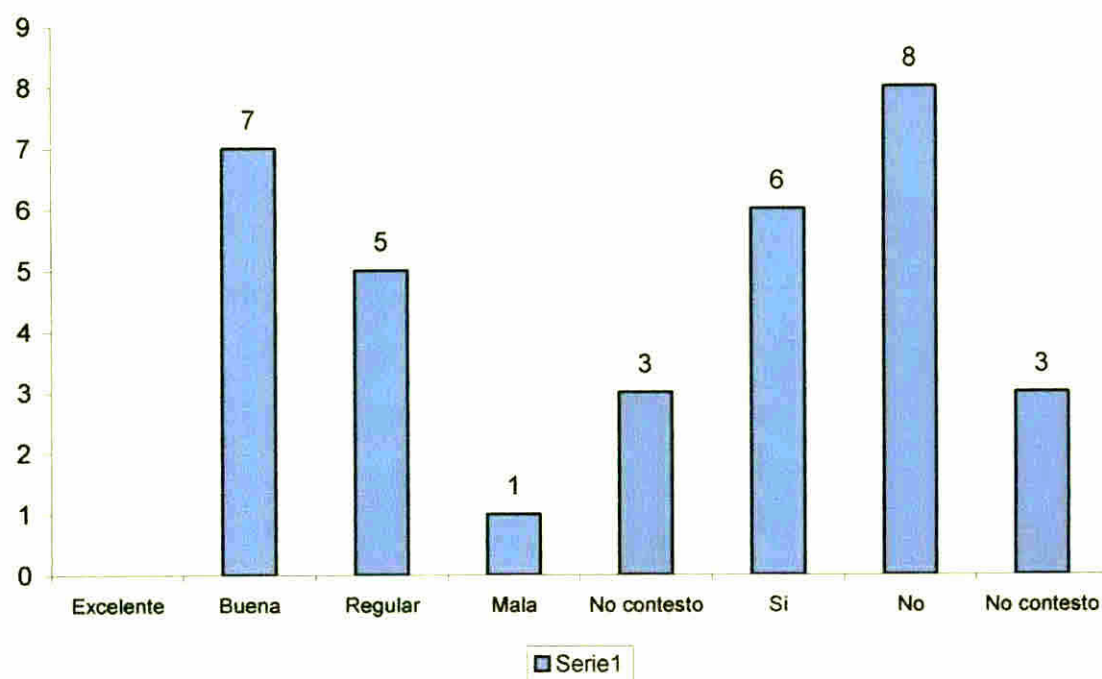
1. ¿ Como son los valores en su institución y si existen diferencia entre ética pública y privada?



MIDES

Funcionarios encuestados: 16

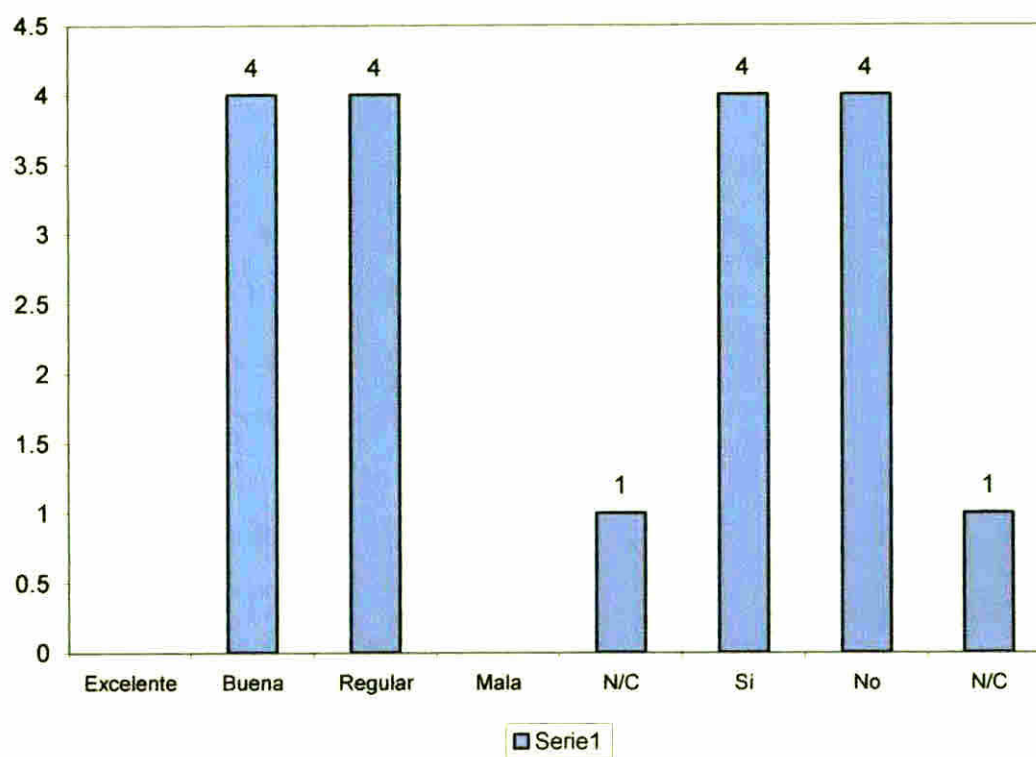
¿Cómo es la práctica de la ética en su institución y si existe diferencia entre ética pública y ética privada?



MICI

Funcionarios encuestados: 9

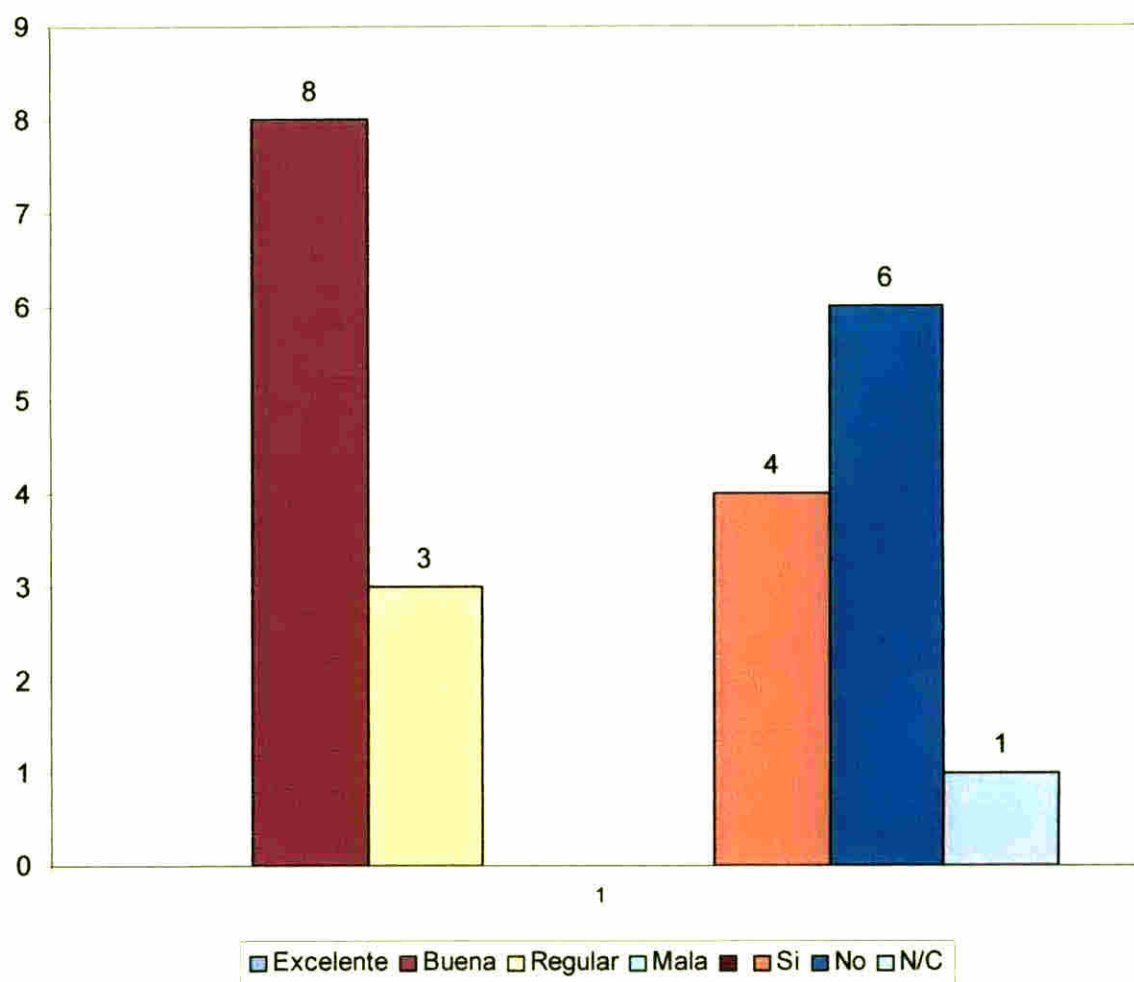
¿Cómo es la práctica de la ética en su institución y si existen diferencia entre ética pública y ética privada?



M.E.F.

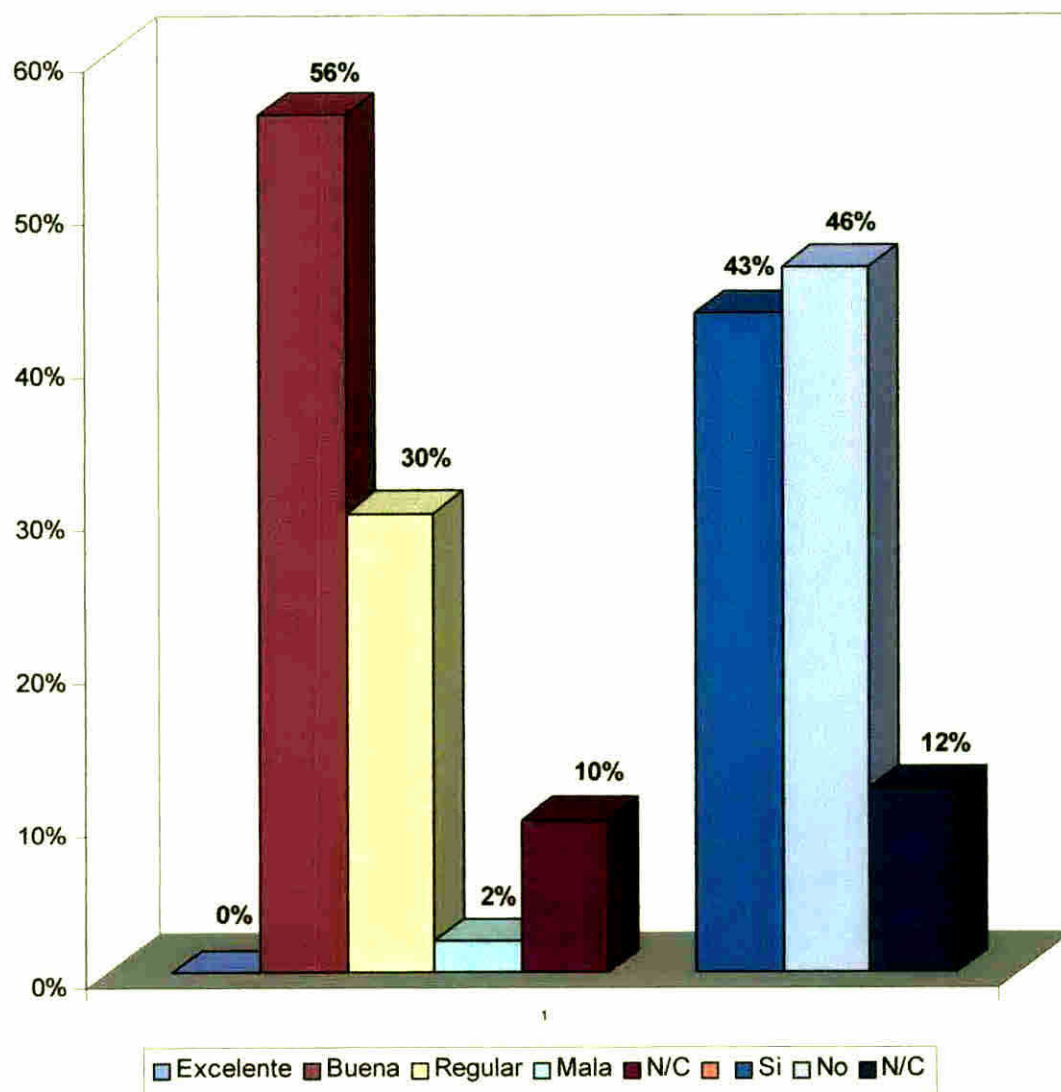
Funcionarios encuestados: 11

¿Cómo es la práctica de la ética en su institución y si existe diferencia entre ética pública y ética privada?



Diagnóstico Total de Resultados.

¿Cómo considera la práctica de la ética en su institución y si existe diferencia entre ética privada y pública?



Derecho comparado
Red de Información Jurídica
ANTICORRUPCION

PREVENCION

REGIMENES DE CARRERA ADMINISTRATIVA	
BOLIVIA	<p>Artículo 2 - Objeto</p> <p>El presente Estatuto en el marco de los preceptos de la Constitución Política del Estado tiene por objeto regular la relación del Estado con sus servidores publicos garantizar el desarrollo de la carrera administrativa y asegurar la dignidad transparencia eficacia y vocación de servicio a la colectividad en el ejercicio de la función publica así como la promoción de su eficiente desempeño y productividad</p> <p>Artículo 12 - Pnncípios Éticos</p> <p>La actividad publica deberá estar inspirada en principios y valores éticos de integridad imparcialidad probidad transparencia responsabilidad y eficiencia funcionaria que garanticen un adecuado servicio a la colectividad</p> <p>Articulo 18 - Estatuto de la Carrera Administrativa</p> <p>Se establece la carrera administrativa con el objetivo de promover la eficiencia de la actividad administrativa publica en servicio de la colectividad el desarrollo laboral de sus funcionarios de carrera y la permanencia de éstos condicionada a su desempeño La carrera</p>

	<p>administrativa se articula mediante el Sistema de Administración de Personal</p> <p><i>Estatuto del Funcionario Publico - 22 de octubre de 1999</i></p>
CHILE	<p>Artículo 12 -</p> <p>El personal de la Administración del Estado se regirá por las normas estatutarias que establezca la ley en las cuales se regulará el ingreso los deberes y derechos la responsabilidad administrativa y la cesación de funciones</p> <p>Artículo 13 -</p> <p>Para ingresar a la Administración del Estado se deberá cumplir con los requisitos generales que determine el respectivo estatuto y con los que establece el Título III de esta ley además de los exigidos para el cargo que se provea (Ley 19653) Todas las personas que cumplan con los requisitos correspondientes tendrán el derecho de postular en igualdad de condiciones a los empleos de la Administración del Estado previo concurso</p> <p><i>Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado Ley 18575</i></p>
ECUADOR	<p>Artículo 1 - Definición</p> <p>La carrera administrativa es un sistema técnico de administración de personal que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la administración publica y ofrecer igualdad de oportunidades para el acceso al servicio publico la capacitación la estabilidad en los</p>

	<p>administrativa se hará exclusivamente con base en el mérito</p> <p>Artículo 3 Campo de aplicación</p> <p>Las disposiciones contenidas en la presente ley son aplicables a los empleados del Estado que prestan sus servicios en las entidades de la Rama Ejecutiva de los niveles Nacional Departamental Distrital Municipal y sus entes descentralizados</p> <p>Artículo 7 - Provisión de los empleos de carrera</p> <p>La provisión de los empleos de carrera se hará previo concurso por nombramiento en periodo de prueba o por ascenso</p> <p><i>Ley sobre la Carrera Administrativa – Ley 443</i></p>
COLOMBIA	<p>Artículo 124 -</p> <p>La administración pública se organizará y desarrollará de manera descentralizada y desconcentrada La ley garantizará los derechos y establecerá las obligaciones de los servidores públicos y regulará su ingreso estabilidad evaluación ascenso y cesación Tanto el ingreso como el ascenso dentro del servicio civil y la carrera administrativa se harán mediante concursos de méritos y de oposición Solo por excepción los servidores públicos estarán sujetos a un régimen de libre nombramiento y remoción Las remuneraciones que perciban los servidores públicos serán proporcionales a sus funciones eficiencia y responsabilidades En ningún caso la afiliación política de un ciudadano influirá para su ingreso ascenso o separación de una función pública</p>

	<p><i>Constitución Política</i></p> <p>Articulos 4 y sgtes y otros - Sistema de Calificación de Servicios</p> <p>El procedimiento para el concurso a las plazas vacantes así como para los ascensos se realizará vía convocatoria, abierta o cerrada La misma que debe contener en su formulación precisiones acerca del puesto vacante, su denominación, la existencia de partida presupuestaria, los requisitos pormenorizados así como el lugar y fecha de la presentación de documentos La persona ganadora del concurso de merecimientos y oposición estará sujeta a un periodo de prueba de hasta seis meses, de acuerdo a la ley</p> <p>Articulos 59 y 109 - Cesación de funciones</p> <p>La terminación de la relación laboral se suscita por las siguientes causales Renuncia voluntaria retiro con pensión jubilar, invalidez absoluta supresión del puesto, haber lugar a formación de causa penal contra el servidor pérdida de los derechos de ciudadanía, destitución, muerte y remoción</p> <p><i>Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa</i></p>
PERU	<p>Artículo 1 Objeto</p> <p>Carrera Administrativa es el conjunto de principios normas y procesos que regulan el ingreso los derechos y los deberes que corresponden a los servidores publicos que con carácter estable prestan servicios de naturaleza permanente en la Administración</p>

	<p>Publica Tiene por objeto permitir la incorporación de personal idóneo garantizar su permanencia asegurar su desarrollo y promover su realización personal en el desempeño del servicio publico Se expresa en una estructura que permite la ubicación de los servidores publicos segun calificaciones y méntos</p> <p>Artículo 12 Requisitos para el ingreso a la Carrera Administrativa</p> <p>Ser ciudadano peruano en ejercicio acreditar buena conducta y salud comprobada reunir los atributos propios del respectivo grupo ocupacional presentarse y ser aprobado en el concurso de admisión y los demás que señale la Ley</p> <p>Artículo 34 Conclusion de la carrera</p> <p>La cual se suscita por Fallecimiento renuncia cese definitivo y destitución</p> <p>Artículo 35 - Causas justificadas para cese definitivo de un servidor</p> <p>Límite de setenta años de edad pérdida de la nacionalidad incapacidad permanente física o mental y ineficiencia o ineptitud comprobada para el desempeño del cargo</p> <p><i>Ley de Bases de la Carrera Administrativa – Decreto Legislativo 276</i></p>
VENEZUELA	<p>Artículo 1 - Objeto</p> <p>La presente Ley regula los derechos y deberes de los funcionarios publicos en sus relaciones con la Administración Publica Nacional</p>

mediante el establecimiento de un sistema de administración de personal que permita estructurar técnicamente y sobre la base de méritos todas las normas y procedimientos relativos a las diversas situaciones jurídicas y administrativas de los funcionarios públicos con exclusión de toda discriminación fundada en motivos de carácter político social religioso o de cualquier otra índole

Artículo 2 -

Los funcionarios públicos pueden ser de carrera o de libre nombramiento y remoción *(la última afirmación alude a ministros de despacho y máximas autoridades directivas y administrativas entre otros)*

Artículo 3 -

Los funcionarios de carrera son aquellos que en virtud de nombramiento han ingresado a la carrera administrativa conforme se determina en los artículos 34 y siguientes y desempeñan servicios de carácter permanente

Artículo 35 - Ingreso a la carrera administrativa

La selección para el ingreso a la carrera administrativa se efectuará mediante concurso a los cuales se dará la mayor publicidad posible Tales concursos estarán abiertos a toda persona que reúna los requisitos previstos en el artículo anterior y los que se establezcan en las especificaciones del cargo correspondiente sin discriminaciones de ninguna índole La referida selección se efectuará mediante la evaluación de los aspectos que se relacionen directamente con el

correspondiente desempeño de los cargos

Artículo 53 Del retiro de la administración publica nacional

El mismo que procede por renuncia escrita del funcionario debidamente aceptada por reducción de personal aprobada en Consejo de Ministros debida a limitaciones financieras reajustes presupuestarios modificación de los servicios o cambios en la organización administrativa por invalidez y por jubilación de conformidad con la Ley por estar incurso en causal de destrucción

Ley de la Carrera Administrativa

Cuestionario

1 Que criterio norman el acceso a los puestos publicos?

- a Político b Familiar c Profesional**

2 Conoce usted el significado de la palabra ética?

- a Si b No**

Defina _____

3 Conoce usted el significado de la palabra moral?

- a Si b No**

Defina _____

4 Conoce usted el significado de la palabra valores?

- a Si b No**

Defina _____

5 Como se garantiza que las acciones del poder judicial sean independientes de intencionalidades políticas?

- a Idoneidad en el cargo b Independencia de criterios**
c Respeto a la Ley

6 Conoce usted el Código de Ética?

- a Si b No**

7 Considera usted que se respeta y cumple el Código de Ética en un

a 100% b 50% c 25% d 0%

5. Conoce usted de algun funcionario sancionado por incumplir el Código de Ética o reglamento interno en su institución

a Si b No